



BEATRIZ PEREIRA REIS DOS SANTOS

**Relatório de Estágio no ARBITRARE**  
Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de  
Domínio, Firmas e Denominações

Dissertação com vista à obtenção de grau de  
Mestre em Direito

Orientadora:  
Doutora Mariana França Gouveia, Professora da Faculdade de Direito da  
Universidade Nova de Lisboa

Junho 2016





BEATRIZ PEREIRA REIS DOS SANTOS

**Relatório de Estágio no ARBITRARE**  
Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de  
Domínio, Firmas e Denominações

Dissertação com vista à obtenção de grau de  
Mestre em Direito

Orientadora:  
Doutora Mariana França Gouveia, Professora da Faculdade de Direito da  
Universidade Nova de Lisboa

Junho 2016



## **DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO**

Ao abrigo do art. 20º-A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro por minha honra que o texto que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.



## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Doutora Mariana França Gouveia, pelo apoio que me deu e pela disponibilidade demonstrada.

Em especial, à Doutora Joana Gouveia e à Doutora Susana Diogo do ABITRARE, pelos preciosos ensinamentos que me transmitiram, pelo seu constante apoio e disponibilidade e pela amizade com que sempre me distinguiram.

À minha família e amigos.





## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**APA** - Associação Portuguesa de Arbitragem

**ARBITRARE** - Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio, Firmas e Denominações

**Cap.** - Capítulo

**CAC** - Centro de Arbitragem Comercial

**Cfr.** - Conferir

**CIADI** - Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimento

**CP** - Código Penal

**CPC** - Código de Processo Civil

**CPI** - Código da Propriedade Industrial

**CPP** - Código de Processo Penal

**CRP** - Constituição da República Portuguesa

**DGPJ** - Direção-Geral da Política de Justiça

**DNS.PT** - Associação DNS.PT

**EA** - Estatutos do ARBITRARE

**Ed.** - Edição

**EOA** - Estatutos da Ordem dos Advogados

**LAV** - Lei da Arbitragem Voluntária

**LAJ** - Lei do Apoio Judiciário

**IBA** - International Bar Association

**INPI** - Instituto Nacional da Propriedade Industrial

**IRN** - Instituto dos Registos e Notariado

**LM** - Lei da Mediação

**N.º** - Número

**OA** - Ordem dos Advogados

**p.** - Página

**Regras DNS. PT** - Regras de Registo de Nomes de Domínio de .PT

**RJRNPC** - Regime Jurídico do Registo Nacional de Pessoal Coletivas

**RNPC** - Registo Nacional de Pessoal Coletivas

**Vol.** - Volume

## **DECLARAÇÃO**

Declaro que o corpo do presente relatório de estágio, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 136.484 carateres.



**Resumo:** O presente relatório de estágio divide-se essencialmente em duas partes. Na primeira, é apresentado o Centro de Arbitragem (ARBITRARE) onde decorreu o estágio e termina com um breve estudo sobre a importância do representante legal em arbitragem, tomando como referência os processos que decorreram no ARBITRARE. A segunda parte trata do debate em torno da regra n.º 6 das IBA *Guidelines on party representation*, nos termos da qual, é permitido ao tribunal arbitral afastar o representante da parte do processo arbitral. Neste contexto, irei proceder ao enquadramento da aplicação da referida regra no ordenamento jurídico português.

**Abstract:** This stage report is divided essentially into two parts. The first, the Arbitration Centre where I did my internship is presented (ARBITRARE) following a brief discussion about the importance of the legal representation in arbitration, with reference to the processes that took place in ARBITRARE. The second part deals with the debate on the rule n.º 6 of the IBA Guidelines on party representation, under which it is permitted to the arbitral tribunal to exclude the party representative from participating in all or part of the arbitral proceedings. In this context, I will try to include the application of the mentioned rule in the Portuguese legal system.



## INTRODUÇÃO

Pareceu-me pertinente, no âmbito do Relatório de Estágio a que me propus, abordar o tema referente à problemática que surgiu em torno da regra n.º 6 das *IBA Guidelines* sobre representação das partes, que veio prever a possibilidade de o tribunal arbitral, considerando que tem poder para o fazer, afastar o representante da parte no processo arbitral.

Tratando-se de um Relatório de Estágio, cumpre-me mencionar que o estágio curricular realizou-se no ARBITRARE, por esse motivo, irei começar por apresentar o referido centro de arbitragem, nomeadamente a sua competência, partes envolvidas em litígios e serviços disponibilizados (Cap. I).

De seguida, irei abordar os trâmites do processo arbitral, vantagens que o ARBITRARE oferece (Cap. II). Terminarei com uma descrição das atividades desempenhadas no decurso do estágio, tais como, num primeiro momento, o estudo nas áreas de competência do ARBITRARE, e, em segundo, gestão e tramitação dos processos arbitrais. Porém, uma vez que se tratou de um estágio de curta duração a gestão processual referida foi desempenhada através de uma aplicação-teste, o que irei explicar em momento oportuno (Cap. III).

Uma vez que o tema deste relatório se prende com a representação das partes, no capítulo seguinte pretendo demonstrar qual a importância da representação das partes nos processos arbitrais que ocorrem no ARBITRARE, em particular, aqueles que contaram com a participação de advogado (Cap. IV).

Neste contexto, iniciarei um novo (e último) capítulo, começando por contextualizar o momento em que aparecem as *IBA Guidelines* sobre representação das partes, e quais os motivos para a elaboração de um documento deste teor. Nesta parte, irei proceder à análise da referida regra,

bem como do princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante, sendo que este princípio estará na base das decisões tomadas no contexto da problemática que surge em torno da regra n.º 6, pelo que, irei dar a conhecer dois casos do CIADI que se revelaram essenciais no que refere ao poder do tribunal arbitral para afastar o representante da parte do processo arbitral. Terminarei esta parte, inserindo esta temática no ordenamento jurídico português, uma vez que, cabe à Ordem dos Advogados, em exclusividade, o poder disciplinar sobre os advogados, e não ao tribunal (Cap. V).

Face ao ordenamento jurídico português será de aceitar a atribuição conferida ao tribunal arbitral para afastar o representante da parte no processo arbitral? Esta será a questão, a que no essencial, irei procurar responder, tentando contribuir, de forma modesta, para o debate deste tema.



# **CAPÍTULO I - O ARBITRARE - CENTRO DE ARBITRAGEM PARA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL, NOMES DE DOMÍNIO, FIRMAS E DENOMINAÇÕES**

## **1. O ARBITRARE<sup>1</sup>**

O ARBITRARE - Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio, Firmas e Denominações, cuja criação foi autorizada através de Despacho do Secretário de Estado da Justiça<sup>2</sup>, tendo sido constituído em janeiro de 2009 como uma associação de direito privado sem fins lucrativos e insere-se na rede de Centros de Arbitragem Portugueses apoiados pelo Estado.

Em primeiro lugar importa referir como é constituída esta associação, seguindo-se uma breve explicação quanto ao modo de funcionamento da mesma.

Relativamente à sua constituição, nos termos do artigo 5º dos Estatutos do ARBITRARE (doravante designados EA), são órgãos sociais desta associação a assembleia geral, a direção, o conselho fiscal e o conselho de representantes.

A assembleia geral é constituída por todos os associados<sup>3</sup> dispondo de competência para decidir sobre o balanço, plano de atividades, orçamento e relatório de contas da associação, solicitar à direção a informação completa e

---

<sup>1</sup> Doravante apenas designado como “ARBITRARE” ou “Centro”;

<sup>2</sup> Despacho n.º 28519/2008, de 22 de outubro, publicado na 2.ª Série do Diário da República, n.º 216, de 6 de novembro de 2008;

<sup>3</sup> São associados do ARBITRARE: a APOGEN (Associação Portuguesa de Medicamentos Genéricos e Biossimilares), a AEP (Associação Empresarial de Portugal), a AIP/CCI (Associação Industrial Portuguesa /Câmara de Comércio e Indústria), a AIMMAP (Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins de Portugal), a APIFARMA (Associação Portuguesa da Indústria Farmacêutica), a APED (Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição), a CENTROMARCA (Associação Portuguesa de Empresas de Produtos de Marca), a ACEPI (Associação da Economia Digital) e a ACPI (Associação Portuguesa dos Consultores em Propriedade Intelectual).

atualizada sobre a atividade desenvolvida, entre outras competências elencadas no n.º 3 do artigo 6º dos EA.

Por sua vez, a direção<sup>4</sup>, constituída pela presidente e dois vogais, tem como atribuições principais a gestão do centro e sua representação e submeter à assembleia geral a aprovação do plano de atividades, a proposta de orçamento, o relatório e as contas.

No âmbito da direção, são atribuídas à presidente da direção as demais competências elencadas no artigo 8º dos EA e no artigo 4º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, sendo de destacar que lhe cabe coordenar e superintender a direção de todos os serviços da associação, bem como assegurar o bom funcionamento da associação de acordo com os objetivos estratégicos delineados pelo conselho de representantes.

Já o conselho fiscal, constituído pela presidente e dois vogais, é o órgão competente para emitir pareceres sobre o relatório de balanço e sobre todos os assuntos que lhe sejam submetidos pela assembleia geral e a direção, nos termos do n.º 3 do artigo 9º dos EA.

Por fim, o conselho de representantes é composto pelas entidades que celebram protocolos de cooperação com a associação, integrando atualmente a sua composição a Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), o Instituto Nacional para a Propriedade Industrial, I.P (INPI), o Instituto dos Registos e do Notariado, I.P (IRN) e a Associação DNP.PT (DNS). O conselho de representantes tem como funções as elencadas no n.º 2 do artigo 10º dos EA, sendo de destacar a aprovação dos objetivos estratégicos a prosseguir pela associação.

---

<sup>4</sup> A Presidente da Direção é nomeada pelo conselho de representantes e os vogais são nomeados pela assembleia geral, nos termos do artigo 7º do EA.

## 2. Competência

O ARBITRARE é um centro de arbitragem institucionalizada<sup>5</sup>, cuja competência compreende a resolução de litígios respeitantes a interesses de natureza patrimonial, em matérias de Propriedade Industrial, Nomes de Domínio .PT, Firmas e Denominações, sujeitos a arbitragem voluntária, e que, portanto, não estejam submetidos por lei especial exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária<sup>6</sup>.

O ARBITRARE é também competente para resolver litígios emergentes de direitos de propriedade industrial, quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, sujeitos a arbitragem necessária nos termos da Lei n.º 62/2011 de 12 de dezembro<sup>7</sup>.

Ainda, no âmbito da sua competência, este centro de arbitragem disponibiliza aos cidadãos meios de resolução alternativa de litígios, tais como a arbitragem e a mediação.

A arbitragem é um meio de resolução alternativa de litígios em que a decisão é confiada a um terceiro, sendo esta vinculativa para as partes e suscetível de execução forçada, podendo ser voluntária ou necessária.

Por um lado, voluntária é aquela que assenta sobre um acordo das partes, isto é, em convenção de arbitragem, através do qual estas confiam a decisão a terceiros imparciais (os árbitros) por elas escolhidos.

Nos termos do n.º 3 do artigo 1º da LAV, a convenção de arbitragem pode revestir duas modalidades. Pode ser celebrada convenção de arbitragem que tenha por objeto um litígio atual, neste caso, estamos perante um compromisso arbitral. Ou pode ser celebrada uma cláusula compromissória, que tenha por objeto litígios eventuais que possam emergir de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual.

---

<sup>5</sup> A arbitragem institucionalizada pode ser definida como aquela que se realiza “numa instituição arbitral (centro, câmara) com caráter de permanência, sujeita a um regulamento próprio” in Mariana França Gouveia, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, 2014, p.123.

<sup>6</sup> Cfr. Artigo 2º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

<sup>7</sup> Cfr. Artigo 3º n.º3 dos EA.

Por outro lado, é necessária, quando é imposta por lei, querendo isto dizer que a lei impõe a resolução de certos litígios através de tribunal arbitral, vedando o acesso a tribunais estaduais.

Por sua vez, a mediação é uma “(...)forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”<sup>8</sup>.

Distingue-se da arbitragem, pois o mediador, terceiro imparcial e neutro, não tem o poder de tomar qualquer decisão como têm os árbitros. O mediador é desprovido de poderes de imposição, devendo apenas orientar e esclarecer as comunicações efetuadas entre as partes para que as mesmas possam terminar o conflito por meio de um acordo satisfatório para ambas.

## **2.1. Áreas de competência**

Cingindo-se o âmbito de competência do ARBITRARE a três matérias, importa dar a conhecer cada uma de forma sucinta.

No que respeita à propriedade industrial, esta tem como função “garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento de riqueza” conforme o disposto no artigo 1º do CPI<sup>9</sup>. A propriedade industrial é um conjunto de direitos que abarca as patentes de invenção, modelos de utilidade, modelos industriais, desenhos industriais, marcas, recompensas, nomes e insígnias de estabelecimento, logótipos e denominações de origem e indicações geográficas.

O registo destes direitos não é obrigatório, mas confere aos seus titulares o direito de propriedade e de exclusividade, bem como o direito de impedir o uso

---

<sup>8</sup> Cfr. Artigo 2º da LM.

<sup>9</sup> Decreto - Lei n.º 36/2003, de 5 de março, alterado pelos Decretos - Leis n.ºs 318/2007, de 26 setembro, 360/2007, de 2 novembro, 143/2008, de 25 de julho, e pela Lei 16/2008, de 1 de abril.

de terceiros sem o seu consentimento, por exemplo, atendendo às marcas, o mesmo está previsto nos artigos 224º e 258º do CPI.

Quanto aos nomes de domínio<sup>10</sup> sob .PT, a liberalização das suas regras de registo a 1 de maio de 2012 não invalidou a necessidade de se estabelecerem regras que promovem o respeito por direitos adquiridos, visando-se, dessa forma, evitar o registo especulativo e abusivo de nomes de domínio sob .PT, nomeadamente proibindo nomes que induzam em erro ou confusão sobre a sua titularidade.<sup>11</sup>

No que se refere ao registo dos nomes de domínio de .PT, nos termos do artigo 10.º das Regras DNS. PT,<sup>12</sup> “podem registar nomes de domínio sob .pt todas as pessoas singulares ou coletivas” sem que seja necessário ser-se titular de uma marca registada ou firma.

O registo de nomes de domínio de .PT é regido pelo princípio 'first come, first served', segundo o qual é concedido o domínio ao primeiro requerente que satisfizer as exigências para efetuar o registo. No entanto, conforme estabelece o disposto no n.º 1 do artigo 36.º das Regras DNS.PT, “O titular de um domínio assume total responsabilidade pela escolha do nome solicitado, devendo assegurar que o mesmo não contende, designadamente, com direitos de propriedade intelectual de outrem ou com quaisquer outros direitos ou interesses legítimos de terceiros”.

A associação DNS.PT é uma associação privada sem fins lucrativos, que “ tem como escopo a gestão, operação e manutenção do registo do domínio de topo correspondente a Portugal, .pt, cumprindo para o efeito a lei, os princípios da transparência e publicidade, os respetivos Estatutos e as melhores

---

<sup>10</sup>“Um nome de domínio é um sinal distintivo nominativo que identifica de forma universal e unívoca, um computador que oferece informação na internet (site) e que permite facilitar a identificação de endereços e, destarte, a generalização o uso da Internet.” *In* Miguel Pupo Correia, decisão arbitral “Transferência de Titularidade do Nome de Domínio “SKULLCANDY.PT”.

<sup>11</sup> Artigo 9º das Regras DNS.PT.

<sup>12</sup> Depósito Legal n.º 376640/14.

recomendações nacionais e internacionais a nível técnico, administrativo e estratégico que lhe sejam aplicáveis.”<sup>13</sup>

Cabe portanto à DNS.PT apreciar sobre a conformidade dos registos relativamente às normas elencadas nas suas regras e proceder à remoção dos nomes de domínio registados que não cumpram as mesmas, nos termos do artigo 22º das Regras DNS.PT.

Por último, a firma é um sinal distintivo do comércio que tem como função distinguir e individualizar determinado comerciante em relação aos demais<sup>14</sup>, e que o designa nas suas relações com terceiros. Desta forma, na constituição das firmas deve ser respeitado o princípio da verdade, não devendo os elementos componentes das firmas induzir em erro sobre a identificação, natureza ou atividade do seu titular, e o princípio da novidade, pois devem ser distintas e não suscetíveis de confusão ou erro com as registadas ou licenciadas no mesmo âmbito de atividade, sendo que respeitados estes princípios o registo confere o direito ao uso exclusivo por parte do titular da firma, conforme previsto no artigo 3º, 32º e 33º do RJRNPC.

A proteção da firma através do registo serve para “assegurar ao comerciante o direito ao uso exclusivo da sua própria firma e conseqüentemente a respetiva reparação quando esse direito for violado”.<sup>15</sup>

Como vimos, no âmbito das áreas de competência do ARBITRARE surgem diversos conflitos, vejamos quem pode ser parte no processo arbitral.

### **3. Partes envolvidas no processo arbitral**

Os litígios submetidos ao ARBITRARE podem ocorrer entre particulares ou entre particulares e os organismos competentes para conceder ou recusar registos como é o caso do INPI, IRN e DNS.PT. Estes três organismos apresentam a particularidade de estarem vinculados ao ARBITRARE, querendo

---

<sup>13</sup> Preâmbulo das Regras DNS,PT

<sup>14</sup> Carlos Olavo “propriedade industrial sinais distintivos do comercio concorrência desleal”, pág. 110;

<sup>15</sup> Carlos Olavo, Propriedade industrial: sinais distintivos do comércio concorrência desleal, p.134;

isto dizer que aos particulares é oferecida uma garantia adicional e certeza de que os referidos organismos aceitam submeter a resolução do litígio a tribunal arbitral através do ARBITRARE.

A vinculação à jurisdição do ARBITRARE, relativamente ao INPI e IRN, está prevista no CPI e no RJNPC, nos termos do n.º 4 do artigo 49º e do n.º 4 do artigo 73ºB, respetivamente, e através da Portaria n.º 1046/2009, de 15 de Setembro. Por conseguinte, conflitos que tenham por objeto estas matérias (Propriedade Industrial e Firmas e Denominações) podem ser resolvidos através de tribunal arbitral.

Por sua vez, a Associação DNS.PT está vinculada à jurisdição do ARBITRARE através das próprias Regras de Registo de Nomes de Domínio de .PT, nos termos do n.º 5 do artigo 38º das referidas regras, quando estejam em causa litígios que tenham por objeto matérias relativas a nomes de domínio.

Por último, cumpre mencionar outro interveniente no processo arbitral, sem a aceitação do qual o processo arbitral não prossegue. É o caso dos contrainteressados, isto é, “pessoas ou entidades a quem a procedência do processo arbitral possa diretamente prejudicar”,<sup>16</sup> pelo que, basta o(a) contrainteresado(a) não aceitar subscrever convenção de arbitragem para esta não se realizar.

A existência dos mesmos denota-se sobretudo nos processos que surgem de conflitos em matérias de propriedade industrial, e, firmas e denominações. Esta situação está prevista no n.º 2 do artigo 48º do CPI, e no n.º 2 do artigo 73ºA do RJNPC. Em conflitos que surjam no âmbito de nomes de domínio, a figura dos contrainteressados não é tão proeminente uma vez que os processos são colocados contra a DNS.PT, por titular único afetado por uma decisão negativa, sendo raros os casos em que terceiros possam ser afetados.

Vejamos, agora, em concreto, através da exposição de alguns exemplos, o tipo de litígios submetidos ao ARBITRARE em cada uma das suas áreas de competência.

---

<sup>16</sup> Cfr. N.º 4 do artigo 7º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Em matéria de Propriedade Industrial, o ARBITRARE é competente para conhecer de recursos de decisões proferidas pelo INPI relativas à concessão ou recusa de direitos de propriedade industrial, transmissões, licenças, declarações de caducidade ou a quaisquer outros atos que afetem, modifiquem ou extingam direitos de propriedade industrial.<sup>17</sup> Deste modo, um particular que veja recusado um pedido de registo de marca pelo INPI, pode reagir contra essa decisão através do ARBITRARE e requerer a revogação da mesma. Por outro lado, nos casos em que tenha sido deferido o pedido de registo de marca a um particular, um terceiro que entenda que a concessão daquela marca contende com os seus direitos também pode pedir a revogação da decisão tomada pelo INPI junto do ARBITRARE.

Para além deste tipo de litígios, podem, ainda, ser submetidos ao ARBITRARE para resolução por tribunal arbitral pedidos de indemnização civil decorrentes da violação de contratos que versem sobre direitos de propriedade industrial, da violação de direitos de propriedade industrial ou da prática de atos de concorrência desleal. A título de exemplo, se uma empresa entender que o seu direito de propriedade industrial está a ser violado por terceiro poderá peticionar junto do ARBITRARE o reconhecimento do seu direito, bem como impedir terceiros de infringir o seu direito, e ainda, uma indemnização por eventuais danos sofridos.

Importa referir, ainda, que também podem ser submetidos, à apreciação do tribunal arbitral, litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial relacionados com medicamentos de referência e medicamentos genéricos.

Das decisões proferidas pelo INPI, elencadas no artigo 39º do CPI, é admissível recurso arbitral por força do artigo 48º do mesmo diploma legal, O interessado que pretenda recorrer da decisão proferida dispõe de um prazo de dois meses a contar da publicação da decisão em Boletim Oficial da Propriedade Industrial, nos termos do disposto no artigo 42º do CPI, sob pena de o recurso ser considerado intempestivo.

---

<sup>17</sup> Artigo 48º CPI.



Com efeito, o titular de direitos de propriedade industrial pode aquando do registo aceitar subscrever convenção de arbitragem, vinculando-se à arbitragem em casos de conflito que possam vir a surgir do ato de registo.

Em matéria de nomes de domínio, o ARBITRARE é competente para resolver, entre outros, os litígios decorrentes de registo, recusa de registo ou remoção de um nome de domínio pela DNS.PT, nos termos do n.º3 do artigo 40º das Regras DNS.PT).

Para além dos litígios acima referido o ARBITRARE é ainda competente para resolver litígios entre titulares e possíveis interessados em determinado nome de domínio. Podem os referidos possíveis interessados peticionar junto do ARBITRARE que lhes seja transferida a titularidade do nome de domínio e eventualmente, pedir uma indemnização civil relativamente a danos decorrentes de utilização indevida desse nome de domínio, por exemplo, se alguém entender que o nome da sua empresa está a ser utilizado de forma abusiva na internet sob a forma de nome de domínio registado.

O n.º4 do artigo 38º das Regras de Registo de Nomes de Domínio de .PT menciona contra quem pode ser proposto um processo arbitral, não referindo qualquer prazo para o fazer.

Semelhante ao que foi referido quanto ao registo de direitos de propriedade industrial, aquando do registo de um nome de domínio, pode ser subscrita convenção de arbitragem prévia, na modalidade de cláusula compromissória, na qual se declara acordar submeter eventuais litígios emergentes do respetivo registo ao ARBITRARE, ficando dessa forma o titular do nome de domínio vinculado à jurisdição do Centro, nos termos do disposto no n.º 2 artigo 38º das Regras de Registo de Nomes de Domínio de .PT.

Em matéria de firmas e denominações, o ARBITRARE é, nomeadamente, competente para conhecer recursos de despachos proferidos pelo RNPC que admitam ou recusem firmas ou denominações, ou que declarem a perda do direito ao uso de firma ou denominação, ou ainda, que indefiram o respetivo

pedido.<sup>18</sup> Por exemplo, um particular que vê recusado o registo de uma firma para a sua empresa, pelo RNPC, pode reagir contra essa decisão através do ARBITRARE.

Sendo assim, o particular que pretenda fazer valer o seu direito através de tribunal arbitral, em matéria de firmas e denominações, dispõe de um prazo de trinta dias para o fazer, nos termos do n.º 1 do artigo 69º e n.º 1 do artigo 73ºA do RJNPC.

Importa referir que o RNPC está integrado no IRN, como conservatória do registo comercial, através do decreto-lei n.º 129/98, de 13 de Maio. O IRN “tem por missão executar e acompanhar as políticas relativas aos serviços de registo, tendo em vista assegurar a prestação de serviços aos cidadãos e às empresas no âmbito da identificação civil e do registo civil, de nacionalidade, predial, comercial, de bens móveis e de pessoas coletivas, bem como assegurar a regulação, controlo e fiscalização da atividade notarial.”<sup>19</sup> Por sua vez, o RNPC tem por função organizar e gerir o ficheiro central de pessoas coletivas, bem como apreciar a admissibilidade de firmas e denominações, tal como dispõe o artigo 1º do RJRPC.

A ligação entre estes dois institutos surge no âmbito do registo, uma vez que lhes compete em conjunto coordenar a prestação de serviços *on-line* e de balcão único, disponibilizados nos serviços de registo e praticar atos de registo que venham a ser fixados por despacho do presidente do IRN, I.P.

Por fim, no âmbito do acompanhamento das partes durante o processo arbitral importa referir quais os serviços disponibilizados pelo ARBITRARE.

---

<sup>18</sup> Artigo 63º e 73ºA do RJRPC.

<sup>19</sup> Artigo 3º do Decreto-Lei n.º 148/2012 de 12 de julho

## 4. Serviços

Com o intuito de auxiliar as partes na resolução dos seus conflitos, o ARBITRARE dispõe de três serviços fundamentais, a saber: um Serviço de Informação, um Serviço de Mediação (apenas disponível no âmbito da arbitragem voluntária) e por Tribunal Arbitral, conforme o previsto no artigo 3º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

O Serviço de Informação conta com uma equipa técnica com formação jurídica e específica nas áreas de competência do ARBITRARE, que acompanha as partes durante todas as fases processuais de forma a assegurar a simplicidade e eficiência na resolução do conflito. Importa referir que o Serviço de Informação não presta aconselhamento jurídico, competindo-lhe apenas prestar informações de carácter técnico e administrativo.

Este serviço é ainda responsável por efetuar os contactos necessários entre as partes e eventuais contrainteressados, informando-os “(...) sobre os regulamentos do ARBITRARE, bem como sobre outros aspetos necessários à decisão destas, sobre a mediação e a eventual adesão à arbitragem” sendo ainda, responsável por realizar “(...) as diligências necessárias à instrução e tramitação processual desenvolvida no ARBITRARE” (artigo 10º, n.º 2, alíneas b) e c) do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE).

Por sua vez, o Serviço de Mediação é composto por técnicos especializados- Mediadores- que tenham frequentado um curso de formação de mediadores de conflitos, ministrado por entidades formadoras certificadas pelo Ministério de Justiça.<sup>20</sup>

O ARBITRARE disponibiliza uma lista de mediadores com formação adequada ao desempenho das suas funções. Estes profissionais especializados devem atuar de modo neutro e imparcial, apenas orientando e esclarecendo as comunicações entre as partes com o objetivo de estas chegarem a um acordo satisfatório para todos os intervenientes.

---

<sup>20</sup> Cfr. Artigo 11º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE e n.º 1 do artigo 24º da Lei de Mediação (Lei 29/2013, de 19 de Abril).

Além da lista de mediadores, este centro de arbitragem disponibiliza duas listas de árbitros. Uma lista de árbitros competentes para resolver litígios submetidos a arbitragem voluntária e outra lista de árbitros competentes para resolver litígios submetidos a arbitragem necessária, sendo que as partes tanto podem designar árbitros pertencentes às aludidas listas de árbitros como também designar árbitros externos, e como tal, não incluídos nas listas referidas, nos termos do n.º 5 do artigo 14º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE. Os árbitros são profissionais de reconhecido mérito, selecionados tendo em conta a experiência e qualificação profissional e como tal idóneos no desempenho da sua função.

Os árbitros que aceitem o encargo (tanto os árbitros incluídos nas listas referidas como os árbitros externos) comprometem-se a cumprir as regras éticas, previstas no Código Deontológico do Árbitro, adotado pelo Centro, que pautam o modo de atuação dos árbitros na resolução de litígios submetidos ao centro<sup>21</sup>. Estes profissionais devem ser pessoas singulares e plenamente capazes e devem, ainda, ser e permanecer ao longo do processo independentes, imparciais, e assegurar disponibilidade<sup>22</sup>.

Apesar de o árbitro ser designado pelas partes não podem atuar como seus representantes ou mandatários, devendo revelar todos os factos e circunstâncias que possam pôr em causa a sua imparcialidade, independência e disponibilidade.

Por conseguinte, tendo em conta os serviços disponibilizados pelo ARBITRARE, a resolução dos conflitos decorre de forma simples e eficiente, factos evidenciados também pela própria tramitação do processo arbitral que irei desenvolver no próximo capítulo.

---

<sup>21</sup> Artigo 16º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE. O Código Deontológico do Árbitro, adotado pelo ARBITRARE foi aprovado em 27 de Março de 2014.

<sup>22</sup> O árbitro, ao aceitar o encargo, tem de assinar uma Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, disponibilizada pelo ARBITRARE.

## **CAPÍTULO II - PROCESSO ARBITRAL<sup>23</sup>**

### **1. Regras aplicáveis ao processo arbitral e direito aplicável ao mérito**

No âmbito dos processos arbitrais submetidos ao ARBITRARE, importa determinar a legislação que se lhes aplica, e legislação aplicável tendo em conta o tipo de matéria em conflito.

No âmbito de uma arbitragem voluntária que decorra sob a égide do ARBITRARE, aplica-se o Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, que regula a tramitação processual dos litígios que ocorrem neste centro de arbitragem, bem como o código deontológico do árbitro<sup>24</sup> publicado em anexo a esse mesmo regulamento, e o Regulamento de encargos processuais do ARBITRARE, que fixa as regras relativas aos encargos processuais decorrentes dos litígios cuja resolução seja submetida ao ARBITRARE.<sup>25</sup>

Em tudo o que não esteja previsto nos diplomas mencionados, aplica-se subsidiariamente a LAV, que estabelece o regime jurídico para a arbitragem voluntária.

Podem ainda as partes acordar em determinar as regras aplicáveis ao processo arbitral, ou, na falta dessa determinação, cabe ao árbitro essa decisão, desde que em ambos os casos as regras escolhidas a aplicar não contendam com disposições inderrogáveis constantes dos regulamentos identificados anteriormente.

No âmbito do processo arbitral, a mediação surge como uma fase facultativa à qual são aplicáveis as regras constantes do Regulamento de Arbitragem do

---

<sup>23</sup> Apenas referente a litígios submetidos a Arbitragem Voluntária.

<sup>24</sup> Este código é aplicável a todos os árbitros que aceitem o encargo de árbitro em processos arbitrais que sejam submetidos a resolução no ARBITRARE, quer o árbitro pertença à lista de árbitros do ARBITRARE quer seja externo à mesma.

<sup>25</sup> Diplomas atualizados a 27 de março de 2014.

ARBITRARE e as regras constantes da LM, sendo que esta última estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

Por sua vez, a legislação aplicável às diversas áreas de competência do ARBITRARE é o CPI, aplicável em matérias de Propriedade Industrial, as Regras de Registo de Nomes de Domínio sob .PT, que regulam o registo de nomes de domínio sob .PT, e por último, o Regime Jurídico do Registo Nacional das Pessoas Coletivas aplicável em matéria de firmas e denominações.

## **2. Fases do processo arbitral**

Neste centro de arbitragem o processo arbitral divide-se em três fases. Em geral, temos uma primeira fase de informação e apresentação das peças processuais. Depois de analisadas e verificada a regularidade das peças processuais, segue-se para uma segunda fase, facultativa, de mediação. Não havendo acordo na fase de mediação, ou não tendo as partes aceitado o convite, é constituído tribunal arbitral e chegamos à terceira e última fase do processo arbitral.

Irei desenvolver de seguida cada fase em concreto.

### **2.1. Apresentação de peças processuais**

Na eventualidade de o interessado que pretenda iniciar um processo arbitral queira expor as suas dúvidas, poderá fazê-lo enviando um pedido de informação ao centro, via e-mail, telefonicamente ou presencialmente, e depois dos esclarecimentos prestados iniciar o processo arbitral submetendo um requerimento inicial, nos termos do artigo 21º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, contendo todos os requisitos elencados no mesmo artigo.

O processo arbitral inicia-se com a apresentação de um requerimento inicial, em regra, por via eletrónica, através da aplicação informática do ARBITRARE disponível na página de Internet em <https://www.arbitrare.pt/app/>.

Deve ainda, nos termos do n.º 3 do mencionado artigo, o requerimento ser acompanhado da convenção de arbitragem, dos documentos com que o requerente pretenda provar os factos que servem de base ao seu pedido, bem como de comprovativo do pagamento dos encargos processuais, nos termos do Regulamento dos Encargos Processuais do ARBITRARE.

Só depois de recebida e analisada a convenção de arbitragem (nomeadamente no que toca à qualidade do subscritor e ao tipo de conflito) e recebido o comprovativo de pagamento dos encargos processuais, é que o serviço de informação procede à análise do requerimento inicial, verificando se estão preenchidos todos os requisitos e se o recurso é tempestivo.

Recebido o requerimento inicial, o serviço de informação verifica relativamente ao requerido e eventuais contrainteressados, se existe ou não convenção de arbitragem prévia.

#### **2.1.1. Inexistência de convenção de arbitragem prévia**

Não existindo convenção de arbitragem prévia, o serviço de informação diligencia junto do requerido e eventuais contrainteressados no sentido de aferir da respetiva vontade, para poder admitir o processo e confirmar os dados para os quais se deve enviar notificação para arbitragem.

No caso de o requerido aceitar subscrever compromisso arbitral, ou existir vinculação genérica, este é citado para contestar. Por sua vez, o eventual contrainteressado, ao aceitar subscrever compromisso arbitral, é notificado para apresentar alegações através da mesma aplicação.

Se alguma das partes, requerido ou eventual contrainteressado, não aceitar subscrever compromisso arbitral o processo é arquivado “por falta de

condições de arbitrabilidade”, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 7º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

### **2.1.2. Existência de convenção de arbitragem prévia**

Existindo convenção de arbitragem prévia, o requerido é citado para apresentar contestação, dispondo de um prazo de vinte dias para o fazer.

No caso de algum dos concontratados ter subscrito convenção de arbitragem prévia, são posteriormente notificados pelo serviço de informação, através de carta registada, convidando-os a apresentar as suas alegações. Dispõem os concontratados, para o efeito, de um prazo de vinte dias.

### **2.1.3. Verificação de regularidade das peças processuais**

O serviço de informação começa por analisar o requerimento inicial, verifica se o tipo de litígio está abrangido na competência do ARBITRARE, se o tipo de direito em conflito indicado no requerimento se encontra conforme com a descrição sumária e completa do litígio, conformidade do valor do litígio, competência do árbitro indicado para resolver o conflito. Ainda, verifica se os documentos identificados no requerimento inicial foram juntos ao processo, se a propositura da ação é tempestiva e se foi junto comprovativo do pagamento dos encargos processuais. O serviço de informação também analisa a convenção de arbitragem, por exemplo, a qualidade do subscritor, o tipo de conflito, em caso de ter sido junto aos autos cláusula compromissória verifica se o conflito submetido à arbitragem está abrangido na mesma. Feita esta análise, e estando tudo em conformidade, o requerimento inicial é admitido e o processo prossegue.

Do mesmo modo, o serviço de informação analisa e verifica a regularidade das restantes peças processuais, isto é, a contestação, as alegações e eventual reconvenção.



Uma vez que “todas as peças escritas, documentos ou informações que uma das partes forneça ao tribunal arbitral devem ser comunicadas à outra parte”, após verificar a regularidade da contestação, alegações e eventual resposta a reconvenção, ou decorrido o prazo sem que as mesmas tenham sido apresentadas, o serviço de informação notifica as partes.

Pode dar-se o caso de o requerido não contestar ou o eventual contrainteressado não apresentar alegações, sendo assim, “o tribunal decide com base nos elementos constantes do processo”, nos termos do n.º 2 do artigo 24º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

#### **2.1.4. Formalidades eventuais**

No caso de haver lugar a reconvenção, o requerente é notificado para apresentar a sua resposta no prazo de vinte dias, sendo depois notificado o requerido e o contrainteressado da apresentação de resposta a reconvenção por parte do requerente.

Caso o requerido indique um árbitro diferente do designado pelo requerente, o serviço de informação, através da aplicação informática do ARBITRARE, notifica o requerente para que se pronuncie sobre a aceitação ou recusa do árbitro indicado pelo requerido. Se o requerente não aceitar o árbitro escolhido, tal designação cabe à presidente do centro<sup>26</sup>, sendo depois as partes notificadas da designação do novo árbitro.

## **2.2. Mediação (fase facultativa)**

A mediação é um dos serviços disponibilizados pelo Centro, não havendo convenção de mediação pois as partes apenas são convidadas para sessões de mediação no âmbito do processo arbitral que está correr termos no ARBITRARE, sendo por isso, uma fase facultativa.

---

<sup>26</sup> Cfr. N.º1 do artigo 14º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Após apresentação das peças processuais, ou findos os prazos para apresentação das mesmas, o serviço de informação convida as partes a resolverem o litígio através de mediação, nos termos do n.º 1 do artigo 26º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

As partes dispõem de cinco dias para se pronunciarem sobre a aceitação ou recusa do convite, sendo que, se nada disserem no prazo de cinco dias, o mesmo considera-se rejeitado e o processo segue para tribunal arbitral.<sup>27</sup>

No caso de uma das partes não aceitar a mediação, as restantes serão notificadas de que a mediação não foi aceite, pelo que, será comunicado ao árbitro a sua designação, aceitando-a, será constituído tribunal arbitral.

Da mesma forma, o serviço de informação informa a parte que não aceitou a resolução do conflito através do recurso à mediação ou que não se pronunciou de que será comunicado ao árbitro a respetiva designação.

O mesmo acontece caso todas as partes recusem, desde logo, o convite à mediação, ou, não se pronunciem relativamente à comunicação enviada.

Se todas as partes aceitarem resolver o litígio através de mediação, o serviço de informação comunica ao mediador a respetiva designação. Verificadas as condições de imparcialidade e independência para intervir como mediador, este dispõe de um prazo de trinta dias contados desde a receção do processo para o devolver ao centro, juntamente com a ata de mediação (no caso de as partes chegarem a acordo), relatório de mediação (se as partes não chegarem a acordo) ou a declaração de vontade de qualquer das partes de pôr termo antecipado à mediação.<sup>28</sup>

Nestes termos, estão previstas duas possibilidades. Por um lado, podem as partes aceitar a mediação e chegar a um acordo que, sendo homologado, resulta no encerramento do processo. Por outro, na falta de acordo, será constituído tribunal arbitral e tem início o processo arbitral.

---

<sup>27</sup> Cfr. N.º 2 do artigo 26º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

<sup>28</sup> Cfr. Alíneas a), b) e c) do n.º1, n.º 3 do artigo 27º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

## **2.3. Arbitragem**

### **2.3.1. Constituição do tribunal arbitral**

Não chegando as partes a acordo, seja em mediação ou antes desta, eventualmente, ocorrer, o processo é submetido a tribunal arbitral, e chegamos à última fase do processo arbitral.

Tendo as partes apresentado as respectivas peças processuais e tendo terminado a fase da mediação, é constituído o tribunal arbitral, com a aceitação do encargo pelo árbitro. Neste seguimento, tendo o árbitro sido nomeado pelas partes, é posteriormente informado da sua designação, dispondo de um prazo de quinze dias para aceitar o encargo<sup>29</sup>, nos termos do n.º 3 e n.º 6 do artigo 16º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Com efeito, o tribunal arbitral é constituído, em regra, por árbitro único (em litígios submetidos a arbitragem voluntária), sendo o mesmo designado por acordo entre as partes. Na falta de consenso quanto ao número de árbitros, o tribunal será composto por árbitro único, e, havendo discordância entre as partes relativamente à nomeação do árbitro, este será designado pela presidente da direção do ARBITRARE.<sup>30</sup>

No entanto, é possível que o tribunal arbitral seja composto por três árbitros, nomeando cada parte um árbitro e o terceiro é nomeado por acordo entre as partes, ou na sua falta, pela presidente da direção do ARBITRARE nos termos do n.º 1 do artigo 12º e n.º 2 do artigo 14º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

### **2.3.2. Audiência de julgamento**

Sempre que necessário é realizada audiência de julgamento para produção de prova, devendo as partes ser notificadas da realização da mesma com a

---

<sup>29</sup> Este prazo é o prazo geral previsto para qualquer ato que não esteja expressamente previsto, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 35º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

<sup>30</sup> Cfr. N.º 2 do artigo 12º e n.º 1 do artigo 14º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

antecedência mínima de cinco dias, conforme previsto no n.º 1 do artigo 29º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE. Esta audiência de julgamento pode ser ter lugar tantas vezes quanto o árbitro considerar necessárias.

Todavia, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 29º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, a audiência de julgamento poderá ser dispensada, “quando a lei o prever ou quando a simplicidade da causa, a suficiência das peças processuais ou das provas apresentadas pelas partes, tornar dispensável a sua realização”.

Poderá, ainda, a mesma ser suspensa com base nas situações previstas no n.º 1 do artigo 30º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

### **2.3.3.Decisão arbitral**

A decisão arbitral é proferida num prazo máximo de seis meses a contar da constituição do tribunal.<sup>31</sup>

No entanto, se houver lugar a audiência de julgamento, finda a produção de prova, o tribunal decide o litígio no prazo máximo de trinta dias<sup>32</sup>, mas sem nunca exceder o limite dos seis meses.

A decisão arbitral deve conter todos os elementos contantes no n.º 2 do artigo 31º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, sendo depois enviada às partes por e-mail no prazo máximo de cinco dias a contar da data em que foi proferida a decisão, nos termos do n.º 4 do artigo 31º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

---

<sup>31</sup> Cfr. N.º 1 do artigo 32º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

<sup>32</sup> Cfr. N.º 1 do artigo 31º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

### **3. Vantagens**

As vantagens, em submeter a resolução de um litígio a tribunal arbitral no ARBITRARE, são diversas. Em primeiro lugar, destacaria o facto de os litígios serem resolvidos no prazo máximo de seis meses a contar da constituição do tribunal arbitral.

Um factor que contribui para celeridade processual é o facto de os árbitros escolhidos serem profissionais especializados nas áreas de competência do ARBITRARE. Do exposto resulta também a especialidade como uma das vantagens do centro. Outra das vantagens conexas ao ARBITRARE é a confidencialidade, sendo certo que é sempre garantido o sigilo em todas as fases do processo.

Para além disso, é seguro e eficaz recorrer à arbitragem, dado que as sentenças arbitrais têm o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual, como consta do n.º 7 do artigo 42º da LAV.

Outra vantagem em recorrer à arbitragem no ARBITRARE reside no facto de o processo decorrer on-line, de forma simples e célere, e, portanto, sem burocracias, existindo, para tal, uma aplicação informática, disponibilizada na página de Internet do ARBITRARE. O carácter seguro e funcional da referida aplicação resulta numa desmaterialização do processo arbitral, sem daí decorrer qualquer prejuízo para os seus intervenientes.

Por último, o centro tem natureza bilingue, ou seja, os processos podem decorrer em português e/ou inglês, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 8º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, contribuindo para a eliminação da barreira linguística no caso de haver interessados estrangeiros com necessidade de recurso ao Centro.



## **CAPÍTULO III – ESTÁGIO – ANÁLISE DE SITUAÇÕES CONCRETAS**

### **1. Escolha do estágio e atividades desenvolvidas**

A opção pela realização de um estágio e do presente relatório, em detrimento da elaboração de uma tese, prendeu-se com uma tentativa de maior aproximação à vertente prática da realidade jurídica e consequente obtenção de experiência prática, para um ingresso no mercado de trabalho.

Por outro lado, a escolha do ARBITRARE como local para realizar o meu estágio prendeu-se com o facto de, nesta associação, poder estar em contacto direto com a realidade jurídica e aprofundar conhecimentos em duas das minhas áreas de preferência, arbitragem e propriedade industrial.

Assim, ao realizar o estágio num centro de arbitragem foi possível compreender melhor a tramitação do processo arbitral, complementando os conhecimentos já adquiridos na Faculdade, e determinar as vantagens resultantes da escolha por um centro de arbitragem institucionalizado para resolver um conflito.

Foi no serviço de informação que desempenhei as minhas funções como estagiária, contando este serviço com uma equipa técnica com formação jurídica e específica nas áreas de competência do ARBITRARE. Foi imprescindível numa primeira fase analisar os Regulamentos de Arbitragem e de Encargos processuais do ARBITRARE aplicáveis aos litígios submetidos ao centro, bem como a LAV e LM.

No âmbito dessa formação desempenhei diversas tarefas, designadamente:

- Responder por escrito a pedidos de informação sobre procedimentos gerais, nomeadamente, obrigatoriedade ou não de as partes se fazerem acompanhar por mandatário;

- Informar as partes relativamente a procedimentos a adotar para submeter um processo no ARBITRARE;
- Questões relativas à forma de designação dos árbitros;
- Valor dos encargos processuais, tendo em conta o tipo de litígio;
- Qual o prazo para interpor recurso arbitral;
- Prazo máximo para ser proferida decisão arbitral e condição de eficácia da mesma.

Do mesmo modo, analisei legislação relevante e aplicável no âmbito das áreas de competência do ARBITRARE, em particular, as normas elencadas no CPI, nas Regras de Registo de Nomes de Domínio de .PT, e no RJNPC e preparei respostas a pedidos de informação em matérias de propriedade industrial, nomes de domínio, firmas e denominações.

Numa fase posterior, após adquirir os conhecimentos necessários, tive oportunidade de analisar e acompanhar a tramitação de três processos arbitrais (fictícios)<sup>33</sup> fazendo a gestão processual dos mesmos, através de uma aplicação informática de desenvolvimento (teste).

Na fase final do estágio, fiz uma apresentação oral dirigida às colaboradoras do ARBITRARE, em português e inglês, sobre o processo de funcionamento geral do ARBITRARE, desde as áreas de competência, partes envolvidas no processo arbitral, os serviços disponibilizados, as fases processuais e as vantagens oferecidas pelo ARBITRARE.

## **2. Gestão de processos arbitrais e sua tramitação**

Vejamos, agora, em concreto, a tramitação dos referidos três processos arbitrais que tive oportunidade de analisar, fazendo a gestão processual dos mesmos na aplicação informática disponibilizada pelo ARBITRARE. O primeiro processo tinha como objeto um nome de domínio removido pela DNS.PT ao abrigo da alínea c), n.º 1, do artigo 9º e artigo 22º das Regras DNS.PT. O titular do nome de domínio perante a remoção do mesmo, peticionou junto do

---

<sup>33</sup> Apesar de fictícios, basearam-se em processos reais que decorreram no ARBITRARE.



ARBITRARE que lhe fosse concedido o registo por entender que não existia risco de confusão com algum direito de terceiro, como tinha sido determinado pela DNS.PT.

Ora, quem pretenda submeter um litígio a tribunal arbitral no ARBITRARE, deve apresentar um requerimento nesse sentido, bem como apresentar comprovativo de pagamento dos encargos processuais. Todavia, na sequência da entrada do processo foi comunicado, várias vezes, ao requerente que se encontrava em falta o envio de comprovativo do pagamento dos encargos processuais devidos, condição necessária para o Centro proceder à análise do requerimento inicial, nos termos do artigo 21º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Com efeito, o requerente deve enviar comprovativo de pagamento dos encargos processuais junto ao requerimento inicial<sup>34</sup>, sob pena de ser determinado o arquivamento do processo arbitral nos termos da alínea a), n.º1, do artigo 8º do Regulamento de encargos processuais do ARBITRARE. Ora, não tendo havido resposta por parte do requerente, foi elaborada uma nota de arquivamento do processo, tendo a presidente da direção proferido despacho no sentido de arquivamento do processo arbitral. Posto isto, foi comunicado à DNS.PT e ao requerente o arquivamento do processo, por não estarem reunidos os pressupostos necessários à submissão do litígio a julgamento e decisão em tribunal arbitral.

Note-se que neste processo arbitral o requerente não se fez acompanhar de mandatário. Em ambos os processos que se seguem os requerentes foram representados por mandatário.

O segundo caso em análise incidiu igualmente em matéria de nomes de domínio. Neste caso em particular, a requerente, como titular de uma marca internacional e tendo, também, marca comunitária, entendeu que o nome de domínio utilizado pelo requerido não cumpria as normas regulamentares e legais para efetuar o seu registo e por isso submeteu um requerimento inicial no ARBITRARE, peticionando a condenação do requerido à perda do direito ao

---

<sup>34</sup> Cfr. N.º3 do artigo 21º do Regulamento de arbitragem do ARBITRARE.

uso do nome de domínio em causa e que o mesmo fosse transferido para a sua titularidade. No seu entender, o nome de domínio registado em Portugal pelo requerido era idêntico ao nome de domínio da requerente, registado em país estrangeiro, e como tal suscetível de causar confusão no mercado, valendo o mesmo para a marca internacional que detinha. Alegava, ainda, a requerente, que o requerido estaria de má-fé, pois utilizava a sua página na Internet para veicular ligações a páginas de terceiros e, conseqüentemente, usava indevidamente a marca da requerente.

Tratando-se de um conflito em que está em causa um nome de domínio, o serviço de informação enviou uma comunicação à DNS.PT a dar conhecimento da entrada do processo e a indagar se o requerido subscrevera convenção de arbitragem. Posteriormente, foi comunicado ao serviço de informação que não tinha sido subscrita convenção de arbitragem, por parte do requerido, pois a DNS.PT não dispunha de uma política de resolução extrajudicial de conflitos à data do registo.

Antes de seguir com o processo arbitral, o serviço de informação procedeu à análise do requerimento inicial, apenas após junção do compromisso arbitral e pagamento dos encargos processuais devidos. Certificou que as partes estavam devidamente identificadas, tendo o requerente indicado mandatário verificou se foi disponibilizada procuração, e confirmou a descrição sumária e completa do litígio. Estando todos os requisitos preenchidos, sendo o recurso arbitral tempestivo o serviço de informação valida o requerimento inicial.

Ora, não existindo convenção de arbitragem prévia, uma vez que o requerido não subscreveu convenção de arbitragem aquando do registo do nome de domínio, o serviço de informação contactou o requerido, no sentido de averiguar se este aceitaria subscrever, ou não, compromisso arbitral, “ dando-lhe a conhecer os regulamentos do ARBITRARE, a identificação do requerente, o objeto do litígio tal como foi descrito no requerimento, bem como outras informações consideradas necessárias para uma decisão livre e esclarecida”, conforme o estipulado no n.º 2 do artigo 7º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Depois de contactado, e tendo aceitado subscrever compromisso arbitral, o requerido foi citado para apresentar contestação através de carta registada com aviso de receção, dispondo de um prazo de vinte dias para o efeito, findo o qual o mesmo não apresentou contestação.<sup>35</sup>

Não havendo contestação, nos termos do n.º 2 do artigo 24º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE “(..) o tribunal arbitral decide com base nos elementos constantes do processo”, e as restantes partes são notificadas desse facto.

Seguidamente, nos termos do n.º 1 do artigo 26º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, as partes foram convidadas a resolver o litígio através da mediação, dispondo de um prazo de cinco dias para se pronunciarem sobre o mesmo. Não havendo lugar a mediação, pois as partes não aceitaram resolver o litígio através deste meio, o serviço de informação notificou o árbitro da respetiva designação. Uma vez que o árbitro dispõe de um prazo de quinze dias para comunicar a aceitação do encargo, será esse o prazo para constituição do tribunal arbitral.

No decorrer do referido prazo, o árbitro comunica a aceitação do encargo e constitui-se o tribunal arbitral, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 3 e 6 do referido Regulamento, sendo posteriormente este facto comunicado às partes.

Uma vez que o tribunal arbitral dispunha de todos os elementos necessários para proferir a sua decisão, foi dispensada a audiência de julgamento, nos termos do n.º 5 do artigo 29º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Tendo sido proferida decisão arbitral, as partes foram notificadas do teor da mesma no prazo máximo de cinco dias, conforme o disposto no n.º4 do artigo 31º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Por fim, o último processo incidiu em matéria de firmas e denominações. O requerente viu indeferido o seu pedido de alteração de firma já constituída por parte do RNPC. Após pedido de reapreciação, o RNPC manteve a sua posição de indeferimento, fundamentando a sua decisão no facto de que, ao proceder à

---

<sup>35</sup> Cfr. Artigo 22º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

alteração, a firma seria confundível com uma outra já existente, resultando essa confundibilidade, segundo o RNPC, da “ampliação do objeto social”.

Da mesma maneira que no processo anterior, o serviço de informação conferiu a regularidade do requerimento inicial após receber o compromisso arbitral e o comprovativo de pagamento dos encargos processuais, e verificar todos os elementos que devem constar do requerimento inicial nos termos do n.º 2 do artigo 21º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE. O mesmo serviço de informação também verifica se o recurso arbitral é tempestivo<sup>36</sup> e procede a uma análise do compromisso arbitral.

Neste caso, depois de validar o requerimento inicial, o serviço de informação entrou em contacto com a contrainteressada – que neste caso em concreto, seria a firma que foi considerada confundível com a requerente - a fim de averiguar se a mesma aceitaria subscrever compromisso arbitral, de modo a que o conflito fosse dirimido por tribunal arbitral no ARBITARE, uma vez que o processo só podia seguir com a sua aceitação.<sup>37</sup> Tendo aceitado subscrever compromisso arbitral, o IRN é citado para contestar e a contrainteressada notificada para apresentar alegações.

Tanto o requerido como a contrainteressada dispõem de um prazo de vinte dias para apresentarem, respetivamente, contestação e alegações, no caso em concreto, não o tendo feito o tribunal decidiria com base nos elementos constantes do processo.<sup>38</sup>, tendo sido o requerido notificado da não apresentação de contestação e de alegações.

No entanto, antes de ser constituído tribunal arbitral, a requerente apresentou um pedido de desistência de parte do pedido com fundamento na reparação do despacho de indeferimento efetuado por parte do RNPC, sem prejuízo de continuidade do processo relativamente ao pedido de indemnização, no valor correspondente aos custos do processo arbitral. Uma vez que o pedido de

---

<sup>36</sup> Em matéria de firmas e denominações o recurso arbitral deve ser interposto num prazo máximo de trinta dias, nos termos do n.º1 do artigo 69º e n.º 1 do artigo 73º-A do RJRNPC.

<sup>37</sup> Relativamente ao IRN,I.P. não é necessário averiguar se aceita subscrever compromisso arbitral uma vez que está vinculado ao ARBITRARE nos termos do n.º 4 do artigo 73º-B do RJRNPC.

<sup>38</sup> Cfr. N.º 2 do artigo 22º, n.º 2 do artigo 23º.º e n.º 2 do artigo 24º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

desistência foi feito antes da constituição do tribunal arbitral, foi dado um prazo de sete dias para, querendo, o requerido e contraintressada se pronunciarem sobre o mesmo, conforme estipulado no n.º 5 do artigo 35º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

Relativamente à comunicação efetuada por parte da requerente, apenas o requerido se pronunciou.

Posto isto, foram as partes convidadas para uma tentativa de resolução do conflito através da mediação, a qual não teve lugar uma vez que o requerido não aceitou o convite. Consequentemente foi comunicado ao árbitro indicado a sua designação, o qual aceitou.

Constituído tribunal arbitral, e apesar das objeções proferidas por parte da requerida, o árbitro entendeu que ao proceder à reparação do despacho a requerida reconheceu a razão que assistia à requerente, o que constituiu fundamento para extinção do processo por inutilidade superveniente da lide.<sup>39</sup>

Para averiguar sobre quem deveria suportar as custas, o árbitro fez uso da analogia<sup>40</sup> e recorreu ao n.º 3 do artigo 536º do Código de Processo Civil, de acordo com o qual, no caso de extinção do processo por inutilidade superveniente da lide “a responsabilidade pelas custas fica a cargo do autor ou requerente, salvo se tal impossibilidade ou inutilidade for imputável ao réu ou requerido, caso em que é este o responsável pela totalidade das custas”

Posto isto, o tribunal arbitral decidiu encerrar o processo arbitral e condenar o requerido no pagamento da totalidade das custas do processo, tendo sido esta decisão comunicada às partes em prazo nunca superior a cinco dias.

---

<sup>39</sup> Cfr. Disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 44º da LAV aplicado subsidiariamente em virtude do disposto no n.º 4 do artigo 38º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE.

<sup>40</sup> Cfr. N.º 3 do artigo 38º do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE e n.º 1 e n.º 2 do artigo 10º do Código Civil.

### **3.Considerações finais**

Concluindo, nos três processos que tive oportunidade de analisar, em nenhum deles houve lugar à mediação. Ou porque alguma das partes expressamente recusou o convite ou porque não se pronunciaram relativamente ao mesmo.

Relativamente aos dois processos em que as partes se fizeram representar por mandatário, o processo seguiu a sua normal tramitação até à decisão arbitral. Resultado diferente teve o primeiro processo analisado, em que não se chegou sequer ao momento da análise do requerimento inicial, tendo em conta que não foram pagos os encargos processuais, de cujo comprovativo depende a subsequente tramitação do processo, designadamente a análise do referido requerimento inicial.

Acompanhei os processos, desempenhando as funções inerentes ao serviço de informação, sendo esses fictícios, não só por não estar habilitada a trabalhar casos reais como também a aprendizagem na aplicação, onde decorrem os processos arbitrais, assim o exigia.

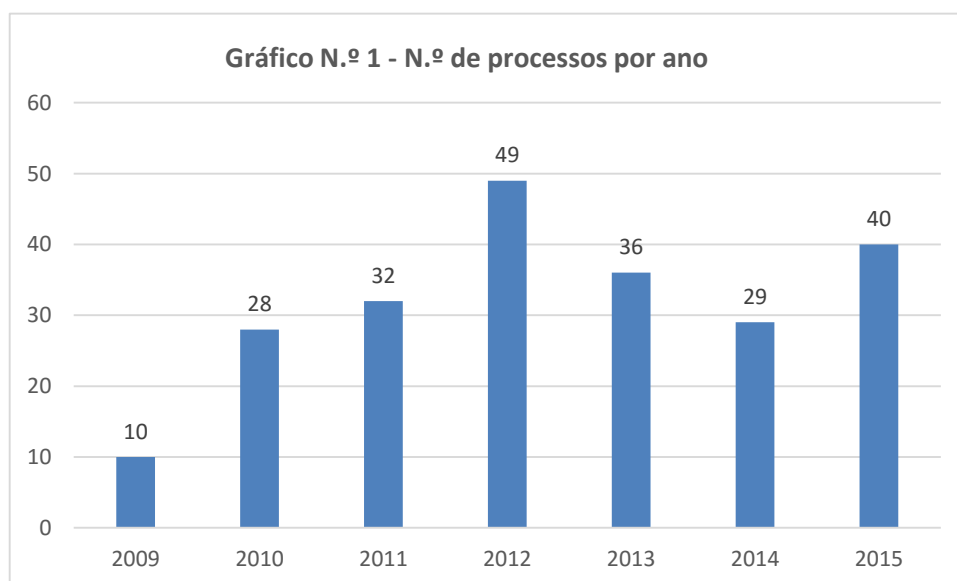
## **CAPÍTULO IV - IMPORTÂNCIA DA REPRESENTAÇÃO DAS PARTES NOS PROCESSOS ARBITRAIS QUE DECORREM NO ARBITRARE**

Durante o período de estágio, tive oportunidade de ficar a conhecer o modo de funcionamento de um centro de arbitragem que promove a celeridade e eficácia na resolução alternativa de litígios, através de meios eletrónicos.

Como já foi referido, através da aplicação informática disponibilizada pelo ARBITRARE, procedi ao acompanhamento de três processos-teste. Uma vez que se tratou de um estágio de curta duração, não tive oportunidade de acompanhar os processos que decorriam no ARBITRARE aquando a realização do estágio.

Por este motivo, apenas me irei centrar na questão da participação do representante das partes, em particular, o advogado, nos processos que decorreram no ARBITRARE desde o ano da sua criação, 2009. Algo que me chamou à atenção, foi o facto de ter ocorrido um crescimento no número de processos em que alguma das partes constituiu advogado.

Em primeiro lugar, atente-se para o gráfico n.º 1, o qual demonstra o n.º de processos que deram entrada no ARBITRARE, por ano, perfazendo o total de 224 processos.



Da análise do gráfico n.º 1 pode-se concluir que no ano de 2012 houve um acréscimo no número de processos que deram entrada no ARBITRARE. Este aumento deveu-se, sobretudo, à liberalização das regras de registo de nomes de domínio de .PT, que ocorreu em 1 de Maio de 2012.

As alterações às regras referidas vieram permitir a qualquer pessoa, singular ou coletiva, registar um nome de domínio sob .PT sem que seja necessário ser titular de um direito constituído anterior, designadamente de uma marca registada ou firma.

No entanto, apesar da liberalização das referidas regras, o titular de um nome de domínio de .PT assume a responsabilidade pela escolha do nome de domínio registado, devendo assegurar que o nome registado e a sua titularidade não colide com direitos constituídos de terceiros.

Com esta regra visou-se evitar o registo especulativo e abusivo de nomes de domínio sob .PT, nomeadamente proibindo-se nomes que induzam em erro ou confusão sobre a sua titularidade, conforme previsto no n.º 3 do artigo 9º e n.º 1 do artigo 36º das referidas regras.

Na verdade, o controlo da observância das regras de registo de determinado nome de domínio só é feito *a posteriori*, nos termos do artigo 3º e do n.º 2 do artigo 22º das Regras de Registo de Nomes de Domínio .PT. No caso de se tratar de nomes de domínio registado nas hierarquias .pt, .org.pt e com.pt, o DNS.PT assegura um mecanismo de monitorização expedita, o que o faz, nos termos do n.º 1 do artigo 22º das Regras de Registo de Nomes de Domínio .PT.

De seguida, atendendo ao número total de processo vejamos quantos contaram com representante legal, e de entre esses, quantos contaram com advogado.

## **1. Representação das partes**

No âmbito de um litígio submetido a arbitragem voluntária as partes podem intervir no processo arbitral, sem que tenham de constituir advogado para tal,

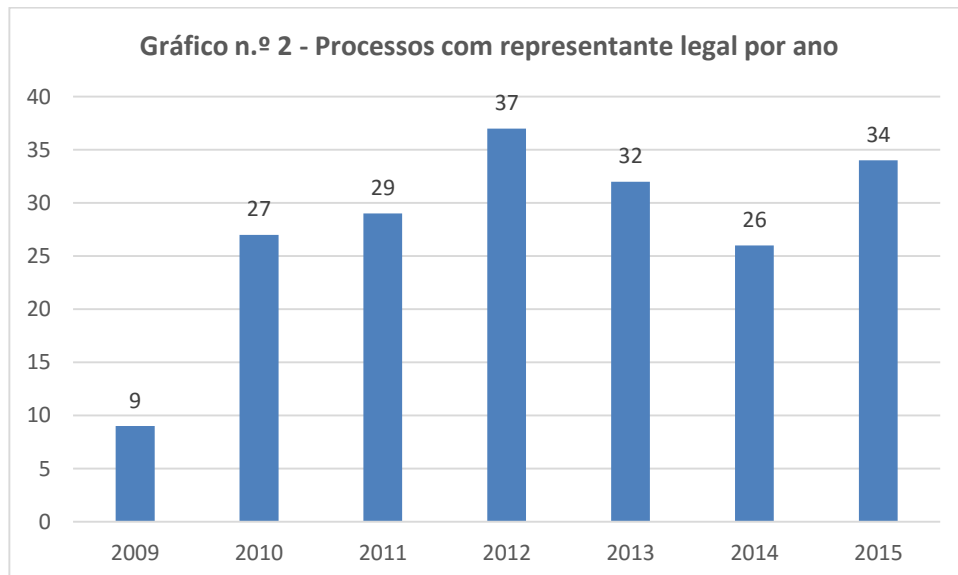


ora “se quem decide o litígio não tem de ter qualquer formação jurídica, estranho seria que o litígio tivesse de ser obrigatoriamente pleiteado por intermédio de advogados.”<sup>41</sup>

De facto, o n.º1 do artigo 9º da LAV, que define os requisitos dos árbitros, apenas refere que devem ser pessoas singulares e plenamente capazes, não lhe sendo exigível conhecimentos de direito.

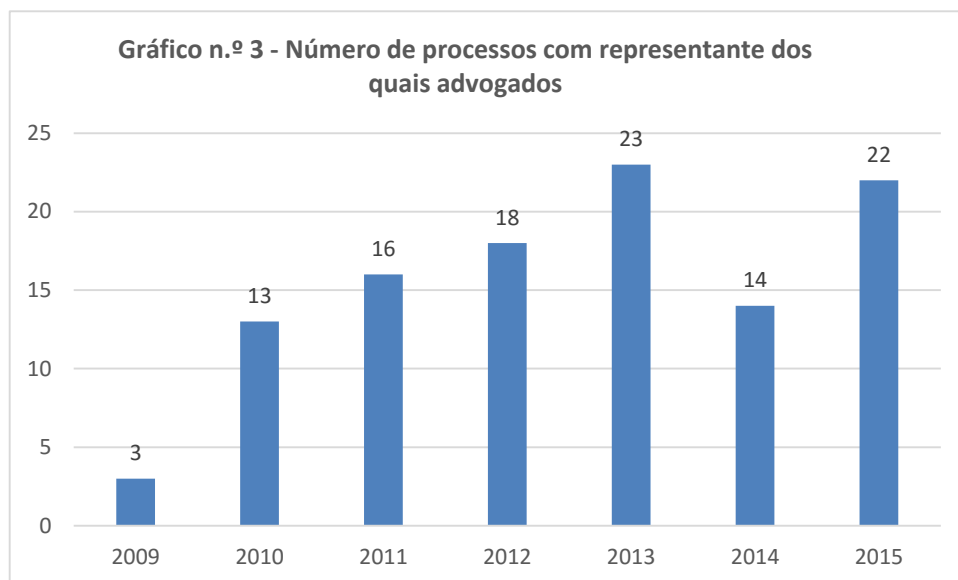
As partes são portanto livres de escolher quem as represente, não tendo necessariamente de escolher um advogado para o fazer. Nos processos que decorrem no ARBITRARE, na área de competência de propriedade industrial, as partes podem fazer-se representar por agentes oficiais da propriedade industrial.

Contudo, o facto de não ser obrigatória a constituição de advogado, não quer dizer que seja irrelevante não o fazer, porquanto os advogados são os profissionais que melhor representam as partes e lhes dão a assistência técnico-jurídica necessária para a prossecução dos seus interesses, dado que são conhecedores não só das áreas em que surgem os conflitos, mas também são quem está mais familiarizado com a tramitação dos processos.



<sup>41</sup> Miguel Esperança Pina, “Algumas notas soltas sobre Advocacia e Arbitragem” *In Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, P.175

Com o gráfico n.º 2 pretende-se revelar que entre 2009 a 2015 deram entrada no ARBITRARE um total de 224 processos, sendo que 148 contaram com representante legal. Por sua vez, da leitura do gráfico n.º 3 retira-se que dos 224 processos, 109 contaram com advogado.



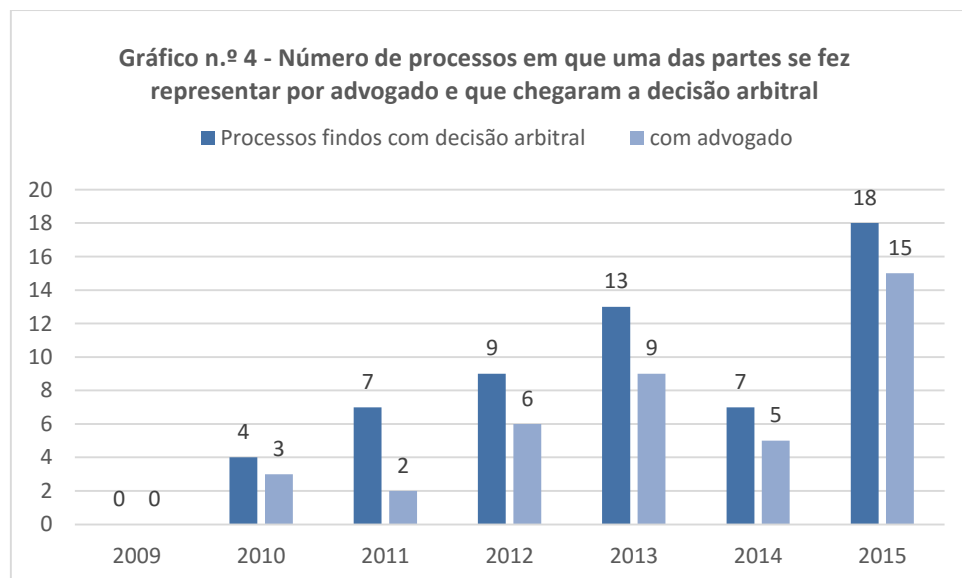
Da leitura combinada entre os gráficos n.º 1 a n.º 4 (apresentado na próxima página), verifica-se o seguinte:

- Em 2009, dos dez processos que deram entrada no ARBITRARE apenas três contaram advogado, não tendo terminado nenhum em decisão arbitral;
- Em 2010, dos vinte e oito processos que deram entrada no ARBITRARE, quatro processos terminaram com decisão arbitral, sendo que em três foram constituídos mandatários, num total de treze processos para os quais foram constituídos mandatários;
- Em 2011, dos trinta e dois processos que deram entrada no ARBITRARE, sete processos terminaram com decisão arbitral, de entre os quais apenas dois contaram com advogado, num total de dezasseis processos para os quais foram constituídos mandatários;
- Em 2012, dos quarenta e nove processos que deram entrada no ARBITRARE, nove terminaram com decisão arbitral, de entre os quais seis contaram com advogado, num total de dezoito processos para os quais foram constituídos mandatários;
- Em 2013, dos trinta e seis processos que deram entrada no ARBITRARE, treze terminaram com decisão arbitral, de entre os quais nove contaram com

advogado, num total de vinte e três processos para os quais foram constituídos mandatários;

- Em 2014, dos vinte e nove processos que deram entrada no ARBITRARE, sete terminaram com decisão arbitral, de entre os quais cinco contaram com advogado, num total de catorze processos para os quais foram constituídos mandatários;
- Em 2015, dos quarenta processos que deram entrada no ARBITRARE, dezoito terminaram com decisão arbitral, de entre os quais quinze contaram com advogado, num total de vinte e dois processos para os quais foram constituídos mandatários;

Da análise conjunta dos gráficos verifica-se, em geral, um aumento no número de processos que terminaram com decisão arbitral, bem como um aumento no número de advogados participantes nesses processos, pelo que parece haver uma correlação positiva entre estes dois fatores. Parece-me plausível afirmar que a participação de advogado num processo arbitral possa influenciar o andamento do processo arbitral de modo a que o mesmo termine em decisão arbitral, uma vez que o número de processos que terminaram em decisão arbitral evoluiu de forma positiva a par com o número de advogados participantes.



Cumpre-me ainda referir que, tendo em conta o número de processos, quem se fez representar em maior número foi o requerente. Entre 2009 a 2015, dos 224 processos que deram entrada no ARBITRARE, verifica-se que 115 não contaram com advogado e 109 contaram. De entre os 109 processos que contaram com advogado, o requerente constituiu mandatário em 103 processos, tendo o requerido apenas constituído num total de 14 processos.

Esta discrepância entre o número de processos que contaram com o advogado entre requerente e requerido justifica-se pelo facto de as três entidades vinculadas à jurisdição do ARBITRARE fazerem-se representar por representante legal, e não por advogado.

Nos processos que ocorrem no ARBITRARE, aqueles em que é parte o INPI, a representação cabe aos juristas do próprio instituto. Por sua vez, quem representa o RNPC é a respetiva diretora, ao passo que é a presidente da DNS.PT que cabe representar a associação.

Resta-me concluir que o facto de as partes se fazerem representar em processo arbitral, por profissional do foro, torna-se mais vantajoso na medida em que o processo é levado a cabo por um profissional com conhecimentos jurídicos da tramitação processual e das regras inerentes ao processo arbitral, e nessa medida consubstancia uma garantia de acesso ao direito e à justiça.

Consequentemente, a não constituição de mandatário ou Agente Oficial da Propriedade Industrial é suscetível de originar, por exemplo, erros na determinação do direito em conflito, dificuldades acrescidas na descrição do litígio, na exposição dos factos e das razões de direito que servem de fundamento ao pedido, numa eventual transação do litígio e na contagem de prazos. De todo o modo, o advogado deve agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sempre em cumprimento das normas legais e deontológicas, conforme previsto no n.º 2 do artigo 97º do EOA.

## **CAPÍTULO V - IBA GUIDELINES SOBRE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL**

### **1. Enquadramento**

Em 25 de Maio de 2013, as IBA *Guidelines* sobre representação das partes foram adotadas por resolução do Conselho da IBA. O comité de arbitragem responsável pela aprovação destas *guidelines* conta atualmente com mais de 2.600 membros, de 115 países. Por forma a dar resposta às questões que surgiam em sede de representação das partes, este comité criou, em 2008, um grupo de trabalho responsável por elaborar um conjunto de regras que oferecesse uma solução.

O grupo de trabalho contou com a participação de 23 membros, e teve como função a de determinar quais as regras aplicáveis à conduta profissional dos advogados e representação das partes em arbitragem internacional. Ao mesmo tempo, procurou responder aos apelos frequentemente feitos por profissionais que procuravam orientação no que refere à aplicação de normas éticas aos representantes das partes em arbitragem internacional, dada a dificuldade de uniformização das práticas em diferentes ordenamentos jurídicos. Por vezes, o princípio de igualdades de armas é posto em causa, uma vez que as regras aplicáveis aos representantes das partes são contraditórias entre si.

Pode-se ler no preâmbulo do referido documento que “As IBA *Guidelines* sobre Representação das Partes em Arbitragens Internacionais (“*Guidelines*”) são inspiradas no princípio de que os representantes das partes devem agir com integridade e honestidade, e não se devem envolver em atividades que resultem em demora ou custos desnecessários, inclusive por meio da adoção de táticas que visem criar obstáculos ao procedimento arbitral.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> “The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (the ‘Guidelines’) are inspired by the principle that party representatives should act with integrity and honesty and should not engage in activities designed to produce unnecessary delay or expense, including tactics aimed at obstructing the arbitration proceedings.” In IBA *Guidelines* sobre representação das partes - preâmbulo p.2.

Em 2010 foi realizado um estudo que procurava responder a essas mesmas questões, chegando-se à conclusão de que o conjunto de regras aplicáveis em sede de representação das partes em arbitragem internacional tanto poderia incluir normas do país do representante da parte, da sede de arbitragem ou do local onde ocorrem as audiências. Do referido estudo concluiu-se existir um elevado grau de incerteza sobre quais as regras que deveriam ser aplicadas, e ao mesmo tempo, revelou-se a necessidade de elaborar um conjunto de regras cujo propósito seria o de guiar a conduta dos representantes.

De facto, até à data (de elaboração das IBA) não tinha sido criado um código de conduta para arbitragem internacional, quando os representantes das partes podem pertencer a jurisdições diferentes e que podem prever soluções divergentes a problemas que à conduta dos mesmos diz respeito.

Em 2012, o grupo de trabalho apresentou um projeto de *guidelines* aos diretores do comité de arbitragem internacional da IBA, que depois de revisto foi submetido à apreciação de todos os membros do comité, para mais tarde vir a ser adotado.

As IBA *Guidelines* não pretendem substituir a lei, regras profissionais e disciplinares, nem as regras de arbitragem escolhidas pelas partes ou aceites no caso de instituição arbitral. Dada a natureza contratual das mesmas, apenas são aplicáveis no caso de as partes acordarem nesse sentido ou quando os árbitros, depois de consultadas as partes, queiram recorrer às mesmas por entenderem que têm poder para decidir sobre questões no âmbito de representação das partes.

Relativamente às IBA refere Cummins que “este documento relativamente curto responde aos apelos cada vez mais frequentes feitos por profissionais para orientação sobre as normas éticas aplicáveis aos representantes das partes em arbitragem internacional.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> “This relatively short document responds to the increasingly frequent pleas made by practitioners for guidance on the ethical standards applicable to party representatives in international arbitration.” In Tom Cummins, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field*, Arbitration International, vol. 30, number 3, 2014, p.429.

Podem as partes estabelecer na convenção de arbitragem a aplicação das IBA no que refere à conduta dos representantes das partes, prevendo *ab initio* uma solução. Ainda assim, se as partes determinarem a aplicação de uma lei, regulamento ou conjunto de regras à arbitragem e os instrumentos referidos preverem uma solução, será essa a prevalecer.

Seguindo o exemplo (adaptado) de Carmona<sup>44</sup>, imagine-se uma arbitragem a decorrer em Portugal na qual uma das partes envolvidas está representada por advogado português e a outra parte por advogado estrangeiro. A conduta do advogado estrangeiro não está, em princípio, submetida ao controlo da Ordem dos Advogados Portuguesa.

Digo em princípio, pois nos termos do artigo 203º do EOA, é reconhecido o exercício da profissão às pessoas autorizadas a exercer a atividade profissional nos países da União Europeia e no Espaço Económico Europeu. Da lista elencada no referido artigo, constam os profissionais que estão sujeitos ao código de deontologia dos advogados europeu. Todavia, a representação em juízo só é possível na medida em que o advogado de outro Estado-Membro esteja sob orientação de advogado inscrito na OA, conforme disposto nos termos do n.º 3 do artigo 204º do EA.

Relativamente à conduta imprópria do representante estrangeiro da parte, e que não se enquadre nas situações *supra* mencionada, se nada estiver estipulado, “nem a lei aplicável à arbitragem, nem a *lex fori* (se diferente da lei aplicável à arbitragem) resolverão o problema de má conduta do representante, hipótese em que os dispositivos das *Guidelines* poderão, sem dúvida alguma, auxiliar os árbitros na solução do problema”.<sup>45</sup>

Note-se que as IBA aplicam-se em duas situações. Por um lado, aplicam-se na eventualidade de as partes acordarem nesse sentido, e, por outro, se os árbitros, depois de consultadas as partes, entenderem que têm poder para decidir questões no que diz respeito à representação das partes, e, consequentemente as aplicar.

---

<sup>44</sup> Carmona, Breves considerações críticas acerca das diretrizes da International Bar Association sobre a representação de parte na arbitragem internacional, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 40/2014 p.3

<sup>45</sup> Carmona, p.3

## 2. Contextualização

Importa chamar a atenção para o facto antes da elaboração das IBA *guidelines*, surgiram várias sugestões que procuravam dar resposta à falta de regras que orientassem a conduta dos representantes das partes.

Em 1992, Jan Paulsson “chegou a dizer que ‘o espectro de advogados desonestos que infestam o domínio da arbitragem internacional, está à guarda de oportunistas que procuram uma vantagem proporcionada por representantes desinteressados nas obrigações profissionais’.”<sup>46</sup>

Também, Catherine Rogers chamou à atenção para o facto de “não haver uma entidade supranacional para supervisionar a conduta dos advogados neste sector, e as ordens dos advogados locais raramente estendem o seu alcance tão longe”.<sup>47</sup>

Vejamos em concreto, as propostas de soluções que abordaram esta temática.

### 2.1. Código de Deontologia dos Advogados Europeus<sup>48</sup>

Numa época em que o mercado interno da União Europeia compreende um espaço sem fronteiras, no qual se pretende a livre circulação de pessoas e serviços, tornou-se necessário a criação de um código de conduta de modo a facilitar o exercício da profissão do advogado no espaço europeu.

Um dos objetivos deste código é o de atenuar as dificuldades criadas na “aplicação de uma “dupla deontologia”, que resultava da interpretação do artigo

---

<sup>46</sup> “Mr Paulsson went on to raise ‘the spectre of ‘rogue lawyers’ infesting the realm of international arbitration’, retained by opportunist arbitrants seeking the advantage afforded by representatives inattentive to professional obligations.” in Tom Cummins, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?*, *Arbitration International*, p.431.

<sup>47</sup> Catherine Rogers, *Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration*, 23 *Mich. J. Intl. L.* 341 (2001-2002).

<sup>48</sup> Adotado na sessão plenária do Conseil des Barreaux européens (CCBE) de 28 de Outubro de 1988 e subsequentemente alterado nas sessões plenárias do CCBE de 28 de Novembro de 1998, de 6 de Dezembro de 2002 e de 19 de Maio de 2006.



4.º e no n.º 2, do artigo 7.º da Diretiva 77/249/CEE e nos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 98/5/CE.”<sup>49</sup>

Em particular, a Diretiva 98/5/CE, refere no artigo 6º que “independentemente das regras profissionais e deontológicas a que está sujeito no seu Estado-membro de origem, o advogado que exerça com o título profissional de origem fica submetido às mesmas regras profissionais e deontológicas aplicáveis aos advogados que exerçam com o título profissional adequado do Estado-membro de acolhimento, relativamente a todas as atividades que desenvolva no território deste último”, criando uma situação de “dupla deontologia”.

Através da criação de um código deontológico europeu, pretende-se a harmonização das regras deontológicas internas de cada Estado-Membro, e que as mesmas fossem objeto de revisão em conformidade com o referido código.

Com efeito, prevê o ponto 1.3.2. do referido código o seguinte:” o advogado continuará sujeito à observância das regras da Ordem de advogados a que pertence, na medida em que estas sejam conformes com as do presente Código.”

## **2.2. Checklist de Normas Éticas de Cyrus Benson para representantes das partes em Arbitragem Internacional**

Na lista criada por Benson estão previstas nove categorias que identificam áreas de conduta profissional nas quais os advogados pudessem estar sujeitos a regras deontológicas divergentes. Benson propõe soluções no âmbito de cada categoria, a adotar em caso de conflito, que podem ser aceites, total ou parcialmente, rejeitadas ou modificadas nos termos em que as partes assim entenderem.

A transparência na aplicação de um conjunto de regras éticas a aplicar a todos os representantes que participam no mesmo processo arbitral seria o objetivo

---

<sup>49</sup> Código de Deontologia dos Advogados Europeu, ponto 1.3.1.

primordial da referida lista, refletindo o princípio da autonomia das partes e flexibilidade inerente à arbitragem, característicos do processo arbitral.<sup>50</sup>

O objetivo seria a criação de um campo aberto quando estão em causa questões de ética, ou seja, refere Benson que “as partes e os seus advogados devem jogar pelas mesmas regras éticas, removendo da equação quaisquer opiniões divergentes que possam ser concebidas pelos membros do tribunal arbitral quando tiverem de determinar se a conduta é aceitável ou não”.<sup>51</sup>

Sucedo que, este *checklist* não aborda, expressamente, a questão prevista na regra n.º 6 das IBA *guidelines* (regra que permite o afastamento do representante da parte pelo tribunal arbitral, e que irei desenvolver numa fase posterior deste trabalho), apenas estabelecendo na primeira categoria, relativamente à conduta geral dos advogados, que estes não devem tomar posições que possam vir a causar atrasos ao processo arbitral, e consequentemente, incorrer as partes em custos desnecessários. Uma vez que o facto de a participação de um advogado, em situações de conflito de interesse com o árbitro, pode conduzir a atrasos no processo arbitral.

Ainda, na sétima categoria da referida lista, no ponto dois, no que refere às comunicações entre árbitros e advogados as mesmas devem ser evitadas porquanto tais comunicações podem ter como efeito, perante a outra parte, o de aparência de concessão de uma vantagem quando todas as partes e advogados devem ter acesso ao tribunal em igualdade de condições.

Sendo aceites pelas partes, estas regras cujo carácter é obrigatório, a violação das mesmas importa uma sanção a aplicar pelo tribunal arbitral, “com única e absoluta discricionariedade para determinar as sanções que considere

---

<sup>50</sup> “The Benson Checklist reflects the principles of party autonomy and flexibility which are hallmarks of the arbitral process.” Tom Cummins, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?*, Arbitration International, p.444.

<sup>51</sup> “The principal goal throughout would be to create an even playing field insofar as ethics is concerned (ie, parties and their counsel should be playing by the same ethical rules) while removing from the equation any diverging views held by tribunal members as to what conduct may be acceptable or unacceptable.” In Cyrus Benson, *Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration*, vol. 3, N.º 1, Dispute Resolution International, 2009, p.85.

adequadas dependendo da natureza da violação e as circunstâncias em que ocorre”.<sup>52</sup>

Relativamente à proposta de Benson, Cummins refere que “ele tem o mérito de fazer com que os participantes de uma arbitragem, no início do processo, se foquem sobre as suas obrigações éticas e quaisquer áreas específicas de interesse que possam gerar conflitos de interesses pelo facto de os advogados das partes pertencerem a diferentes jurisdições.”<sup>53</sup>

### **2.3. Bishop e Stevens - Código Internacional de Ética em Arbitragem Internacional**

Estes autores chamam à atenção para a necessidade de criação de um código deontológico que pudesse ser adotado por instituições arbitrais e que providenciasse um conjunto de regras comuns a serem aplicadas em arbitragens internacionais.

Por esse motivo, publicaram um código deontológico no qual estabelecem um conjunto de vinte e oito regras<sup>54</sup>, entendendo que o mesmo deveria prevalecer em relação aos códigos deontológicos nacionais, sendo necessário que o código fosse adaptado por essas mesmas jurisdições nacionais.

No entanto, os autores entendem que o caminho a seguir seria aquele em que uma entidade como a International Bar Association (IBA) “promova a discussão, desenvolvimento e clarificação do código proposto colocando-o em prática, com vista ao desenvolvimento de consenso entre as *guidelines* a

---

<sup>52</sup> “The principal goal throughout would be to create an even playing field insofar as ethics is concerned (ie, parties and their counsel should be playing by the same ethical rules) while removing from the equation any diverging views held by tribunal members as to what conduct may be acceptable or unacceptable.” In Cyrus Benson, Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration, vol. 3, N.º 1, Dispute Resolution International, 2009, p.89.

<sup>53</sup> “However, it has the merit of focusing the participants in an arbitration at the outset of proceedings on their ethical obligations and any specific areas of concern which may be engendered by representation by counsel from different backgrounds.” In Cummins p.444.

<sup>54</sup> As regras do referido código têm por base o Código de Conduta Europeu e o Código Deontológico Internacional das IBA.

adotar, e mais tarde aprovadas por instituições arbitrais internacionais e incorporadas por referência nas suas regras”.<sup>55</sup>

À semelhança do que foi referido relativamente à lista de Benson, também este código não prevê uma regra semelhante à regra n.º 6 das *guidelines*.

A *Checklist* de Benson e o Código de Stevens/Bishop têm por base o mesmo objetivo, pois procuram dar solução ao problema da falta de regras deontológicas que pautem a conduta dos representantes das partes em sede de arbitragem, mas fazem-no de forma diferente.

O primeiro autor apenas propõe uma lista que, se adotada, deverá ser revista pelas partes. Por sua vez, Stevens e Bishop propõe um código passível de substituir os códigos deontológicos nacionais. No entanto, pode-se verificar que em ambos os casos os temas abordados não divergem, o que poderá refletir o consenso entre profissionais de arbitragem no que refere à integridade e honestidade na forma de atuação entre profissionais.<sup>56</sup>

### 3. Considerações finais sobre as IBA Guidelines

Na verdade, as *guidelines* não são vinculativas, sendo consideradas pela doutrina como *soft law*<sup>57</sup>, pois são aplicadas nos casos e na medida em que as partes acordarem. Ou, ainda, nos casos em que o tribunal arbitral determine que tem competência para decidir questões no âmbito de representação das

---

<sup>55</sup> “The proper way forward is for a body like the International Bar Association (IBA) to establish a process by which the discussion, development and refinement of the draft code can be moved forward, with a view to developing a consensus on the guidelines to be adopted, and then to have those guidelines approved by the main institutions administering international arbitrations and incorporated by reference into their rules” *In The Compelling Need for a Code of Ethics in International Arbitration: Transparency, Integrity and Legitimacy*, Doak Bishop and Margrete Stevens, p.25.

<sup>56</sup> “The Benson Checklist and the Bishop/Stevens Code seek to achieve different things. One is a proposed Code of Conduct which supersedes national codes in the realm of arbitration; one is a proposed procedural checklist which can be adapted by the parties and the tribunal. Where they cover the same ground, there is much commonality, reflecting the consensus amongst arbitral practitioners on decorum, candour and honesty, disclosure and evidence-gathering and presentation.” *In Tom Cummins, The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?*, Arbitration International, p.445.

<sup>57</sup> “Soft laws are rules of conduct which in principle have no legally binding force, but which nevertheless may have practical effects in aiding policy development.” *In The European Union Encyclopedia and Directory*, Europa Publications, 2005, p.142.

partes, a fim de garantir a integridade e equidade dos procedimentos arbitrais, pode aplicar as *guidelines*, devendo conceder às partes oportunidade de se pronunciarem a esse respeito.

Por conseguinte, não se destinam a substituir leis, regulamentos ou regras acordadas entre as partes e aplicáveis em questões de representação das partes. Não havendo solução, nos instrumentos referidos, podem as partes recorrer às *guidelines*.

Dada a natureza voluntária e contratual com que são aplicadas as *guidelines*, parece-me que as mesmas não resolve no essencial as dúvidas que surgem em sede de representação das partes. Ora, não sendo vinculativas permanece a questão de saber, se não tiver sido acordado entre as partes, quais as regras obrigatórias a aplicar em questões de representação das partes quando os representantes estão sujeitos a regras deontológicas divergentes.

#### **4. O afastamento de novo representante legal por parte do tribunal arbitral - Em particular a problemática em torno da regra n.º 6**

O objeto de estudo prende-se em especial com a possibilidade de o tribunal arbitral poder afastar, o novo representante da parte, do processo arbitral, quando o mesmo possua uma relação profissional ou pessoal com o árbitro e a mesma gerar um conflito de interesses, possibilidade essa prevista na regra n.º 6 das IBA.

Em primeiro lugar, importa referir que representante da parte (ou apenas representante), de acordo com as IBA Guidelines, é “qualquer pessoa, incluindo um funcionário de uma parte, que participa no procedimento arbitral em nome de uma parte e apresenta observações, alegações ou declarações ao tribunal arbitral em nome de referida parte, em função diversa de uma testemunha ou perito, sendo ou não qualificado ou admitido legalmente por uma associação local de advogados”. Desta definição retirada das IBA

entende-se que não tem de ser obrigatoriamente um advogado a representar a parte, podendo ser qualquer pessoa a exercer a função de representante.

Tomando Portugal como exemplo, a LAV não contém qualquer disposição sobre a representação das partes, ao passo que na LAV de 86<sup>58</sup>, no seu artigo 17º, estava prevista a possibilidade de as partes se fazerem representar ou assistir por qualquer pessoa, fosse ou não profissional do foro. Todavia, tratando-se de profissional do foro ou não, há um conjunto de regras éticas a observar por quem pretende representar uma parte no processo arbitral.

Por forma a garantir a integridade do processo arbitral, poderá recorrer-se às IBA Guidelines on Conflict of Interests para determinar se a participação do novo representante no processo arbitral será passível de elencar alguma das situações previstas geradoras de conflitos de interesses. A regra n.º 5 prevê que, perante tal situação de conflito com o árbitro, o representante não deverá aceitar a nomeação, sendo que, aceitando a mesma, o tribunal arbitral o poderá excluir do processo.

Uma vez que a introdução de novo representante na defesa, sabendo que poderá originar um conflito de interesses, poderá afetar a integridade do processo arbitral poderemos estar perante situações consideradas como “*guerrilla tactis*”, em que uma parte deliberadamente pretende tornar moroso o processo arbitral.

As IBA Guidelines estabelecem que deve ser comunicado logo que possível ao tribunal arbitral e a todas as partes envolvidas qualquer mudança em sede de representação. Pois uma vez que esteja constituído o tribunal arbitral, se tal mudança puser em causa a integridade do processo arbitral, criando assim uma situação de conflito de interesses, o próprio representante nomeado não deve *a priori* aceitar a representação.

Por outras palavras, refere a regra n.º 6, “ o Tribunal Arbitral poderá, em caso de violação da regra n.º 5, adotar medidas apropriadas a fim de salvaguardar a integridade do procedimento arbitral, incluindo a proibição do novo

---

<sup>58</sup> Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8 de Março.

representante da parte de participar do procedimento arbitral, parcial ou integralmente”.<sup>59</sup>

Pela leitura dos comentários, apreende-se que as IBA Guidelines não atribuem expressamente esse poder ao referir que “o Tribunal Arbitral poderá, se circunstâncias forçosas assim o justificarem e se julgar que possui a autoridade necessária para tanto, considerar proibir o novo Representante de participar de todo, ou parte do, procedimento arbitral”.<sup>60</sup>

Para determinar a existência de conflito de interesses, o tribunal arbitral poderá apoiar a sua decisão nas IBA Guidelines on Conflict of Interests, em que foram organizadas listas que contêm exemplos de situações específicas que podem ser consideradas passíveis de criar conflito de interesses entre árbitros, partes e representantes.

Sendo que, admitindo tal poder por parte do tribunal arbitral antes de ser tomada qualquer decisão às partes deve ser dada a oportunidade de expressarem e fundamentarem as suas posições acerca de existência, ou não, de conflito de interesses, qual a sua posição relativamente a autoridade do tribunal para decidir relativamente a tal situação e de serem informadas das consequências do seu seguimento.

Neste sentido, Felix Dasser entende que a “a regra n.º 6 sugere que o tribunal arbitral tem autoridade e pode levar o tribunal arbitral a tomar medidas para as quais não está autorizado – convidando a um desafio e assim causando a obstrução do processo”.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Guideline 6 “The Arbitral Tribunal may, in case of breach of Guideline 5, take measures appropriate to safeguard the integrity of the proceedings, including the exclusion of the new Party Representative from participating in all or part of the arbitral proceedings.”

<sup>60</sup> “... the Arbitral Tribunal may, if compelling circumstances so justify, and where it has found that it has the requisite authority, consider excluding the new Representative from participating in all or part of the arbitral proceedings.”, p. 15 das IBA *Guidelines on party representation*.

<sup>61</sup> “guideline 6 suggests that the arbitral tribunal has authority and may lead the arbitral tribunal to take action that it might not be authorized to - inviting a challenge and thus causing obstruction of the proceedings.” In ASA Special Series N.º 37, The sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration, chapter 3 A Critical Analysis of the IBA Guidelines on Party Representation, Felix Dasser, p.41.

Com uma análise mais positiva Edna Sussman entende que “se as regras não têm outro propósito além de permitirem e incentivarem um diálogo desta natureza no início do processo, irão efetivar grandes progressos.”<sup>62</sup>

Este poder atribuído ao tribunal arbitral foi analisado em dois casos, em que houve decisão arbitral, que irei desenvolver em capítulo posterior. O entendimento dado foi o de que este poder do tribunal arbitral só deve ser exercido em circunstâncias excepcionais, uma vez que com o seu exercício se estará a negar um princípio fundamental a uma das partes, o da livre escolha de representante. Diferente será a situação em que se afasta o representante quando o mesmo atua de forma inaceitável e sem consentimento da parte que está a representar, de forma a garantir o andamento do processo arbitral.

Contudo, nos casos que referi, e que pretendo analisar, as IBA Guidelines ainda não tinham sido elaboradas, pelo que o poder atribuído ao tribunal arbitral para afastar o novo representante da parte não estava expressamente previsto.

Ainda antes de proceder ao enquadramento jurídico-constitucional da regra n.º 6, julgo pertinente desenvolver a questão do princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante, à luz das normas jurídicas portuguesas, dado que é um dos princípios em constante conflito com a solução oferecida por essa mesma regra.

#### **4.1. Princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante**

As partes são livres de agir por si próprias ou escolher quem as represente. Porem, perante os tribunais a lei exige que se façam representar por um profissional do foro, conforme disposto no artigo 40º do CPC.

---

<sup>62</sup>*“If the Guidelines serve no other purpose than to enable and encourage a dialogue of this nature early in the proceeding, they will accomplish a great deal”* in Edna Sussman, Can Counsel Ethics Beat Guerrilla Tactics?: Background and Impact of the New IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Revista Brasileira de Arbitragem, Volume X, Issue 40 p.99.



Importa referir que o mandato forense é definido como “o contrato pelo qual um advogado (ou um advogado estagiário, ou um solicitador) se obriga a fazer a gestão jurídica dos interesses cuja defesa lhe é confiada, através da prática, em nome e por conta do mandante, de atos jurídicos próprios da sua profissão”.<sup>63</sup> Assim, “só há mandato quando o advogado se obriga a praticar atos jurídicos por conta do cliente”<sup>64</sup> e atua em nome deste, é o caso de mandato com representação, previsto no artigo 1178º do CC, atuando o mandatário na defesa dos interesses de quem representa e tendo como limite os poderes que lhe são conferidos.

Para que uma parte possa ser representada em juízo tem de haver procuração forense nesse sentido, sendo que, a procuração é o negócio jurídico pelo qual alguém confere a outrem poderes de representação, isto é, poderes para praticar atos jurídicos, podendo coexistir ou não com o mandato.

No caso de a procuração coexistir com mandato, ao mandatário poderão ser conferidos dois tipos de poderes: gerais ou especiais. Os poderes gerais conferem ao mandatário o poder de representação em qualquer ato ou ação, incluindo o de substabelecimento. Por sua vez, uma procuração forense com poderes especiais permite ao mandatário “confessar a ação, transigir sobre o seu objeto ou desistir do pedido ou da instância”, conforme disposto no n.º 2 do artigo 45º do CPC.

Ao substabelecimento é aplicável o disposto no artigo 264º do CC, ou seja, deve constar na procuração forense a faculdade de substabelecer, havendo possibilidade de o substabelecimento ser feito sem reserva, o que “implica a exclusão do anterior mandatário”, nos termos do n.º 3 do artigo 44º do CPC.

Sendo assim, ao indicar expressamente em procuração a faculdade de substabelecer não é posto em causa o princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante, uma vez que “o mandato forense não pode ser objeto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoa e livre do mandatário pelo mandante”, nos termos do n.º 2 do artigo 67º do EOA.

---

<sup>63</sup> João Luís Lopes dos Reis, Representação Forense e Arbitragem, p. 43.

<sup>64</sup> João Luís Lopes dos Reis, Representação Forense e Arbitragem, p. 42.

De qualquer forma, “o advogado não pode aceitar o patrocínio ou a prestação de quaisquer serviços profissionais se para tal não tiver sido livremente mandatado pelo cliente, ou por outro advogado, em representação do cliente, ou se não tiver sido nomeado para o efeito, por entidade legalmente competente”, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 98º do EOA.

Nas palavras de Alfredo Gaspar, “importa salvaguardar, acima de tudo, é que se trate de uma escolha livre pelo interessado, essa escolha pode ser indireta, se o advogado tiver sido recomendado por outrem a pedido do interessado.”<sup>65</sup>

Contudo, ocorrem situações em que o vínculo entre advogado e cliente não tem natureza contratual ou ajuste direto entre um e outro. Por exemplo, os serviços prestados por defensor público, em processo-crime, ou por patrono, ao abrigo do regime do apoio judiciário, não têm natureza contratual. Por outro lado, nas situações em que não há ajuste direto entre advogado e cliente, mas em que há um mandato, são as situações de serviços prestados por advogados contratados por associações para o exercício do patrocínio judiciário dos seus associados.

Importa referir que no caso de apoio judiciário não há mandato, uma vez que o advogado é nomeado pela Ordem dos Advogados, e é este ato de nomeação “que constitui e subjaz a relação representativa.”<sup>66</sup> Irei aprofundar esta questão no ponto seguinte.

---

<sup>65</sup> Alfredo Gaspar, Estatuto da Ordem dos Advogados (e legislação complementar), p.131-132.

<sup>66</sup> João Luís Lopes dos Reis, Representação Forense e Arbitragem, P. 52.

#### 4.1.1. Apoio judiciário

O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva elencada no artigo 20º da CRP é um princípio estruturante do Estado de Direito Democrático, que engloba o direito ao patrocínio judiciário, no seu n.º 2. O n.º 2 do artigo 20º da CRP prevê que “todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade”, assim, remete para a lei a concretização do referido princípio, isto é, para a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho (LAJ).<sup>67</sup>

Irei deixar de fora do presente estudo as questões de acesso à informação e consulta jurídica, e uma vez que a proteção jurídica pode ser concedida em duas modalidades, consulta jurídica e apoio judiciário, irei focar-me apenas na questão do apoio judiciário.<sup>68</sup>

Com efeito, cabe ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente decidir sobre a concessão, ou não, de proteção jurídica, nos termos do n.º 1 do artigo 20º da LAJ.

Em caso de deferimento, a OA é notificada para proceder à designação de patrono, o que o faz nos termos do n.º 1 do artigo 26º e n.º 1 do artigo 30º da LAJ.

Sucedendo que, esta nomeação pode ser realizada de forma automática através de sistema eletrónico gerido pela OA, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 2º da Portaria n.º 10/2008 de 3 de Janeiro, devendo a OA notificar ao requerente e ao patrono da nomeação do mesmo.

Refere Salvador da Costa que “a nomeação do patrono no regime de apoio judiciário configura-se como ato unilateral de direito público do Estado, embora através das associações públicas que são a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores, que não pode ser assimilado a uma relação contratual, seja de natureza administrativa, seja de natureza privada, designadamente do mandato, visto que não há da parte dos sujeitos em causa

---

<sup>67</sup> Alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

<sup>68</sup> Ficam também de fora, do presente estudo, as disposições especiais sobre o processo penal, em concreto, a questão do defensor previsto no regime de acesso ao direito e aos tribunais.

a vontade de vinculação negocial, certo que a ação do Estado deriva da sua obrigação legal de conceder às pessoas a proteção jurídica de que carecem por virtude da sua situação de insuficiência económica.”<sup>69</sup>

Porem, o beneficiário de apoio judiciário pode requerer à Ordem dos Advogados a substituição do patrono nomeado, fundamentando o seu pedido, nos termos do n.º 1 do artigo 32º da LAJ.

É ainda possível, o patrono nomeado substabelecer com reserva “para diligência determinada, desde que indique substituto” nos termos do n.º 1 do artigo 35º da LAJ, e n.º 1 do artigo 17º da portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro.

O princípio da livre escolha do advogado, pelo beneficiário de apoio judiciário (não da livre escolha do mandatário pelo mandante, pois como já referi nesta situação não estamos perante um caso mandato), encontra-se limitado, uma vez que a nomeação é feita por entidade terceira e não pelo próprio. No entanto, o beneficiário é livre de a qualquer momento constituir mandatário forense, sendo que nesse caso, cessa o apoio judiciário na modalidade de patrono e, conseqüentemente terá de suportar os honorários do mandatário.

No próximo subcapítulo irei analisar duas decisões proferidas pelo tribunal arbitral, administradas no Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimento (CIADI), a propósito do tema em discussão.

## **5. Jurisprudência arbitral**

Ainda antes da elaboração das IBA *Guidelines* sobre representação das partes, já a situação prevista na regra n.º 6 tinha sido objeto de discussão. Trata da circunstância em que uma das partes apresenta um novo representante, sendo que esse indivíduo possui uma relação pessoal ou profissional com o árbitro ou árbitros nomeados, pelo que se gera uma situação de conflito de interesses, a questão é a de determinar se o tribunal arbitral detém autoridade para afastar esse mesmo representante do processo arbitral. Vejamos.

---

<sup>69</sup> Salvador da Costa, O Apoio Judiciário, p.186.

Ambos os processos que irei expor a seguir são relativos a arbitragem de investimento administrada pelo CIADI.

O primeiro diz respeito a um litígio que opõe a sociedade Hrvatska Elektroprivreda, requerente, e a República da Eslovênia, requerida. O que torna o caso relevante para o objeto de estudo que se pretende analisar é a decisão do tribunal arbitral do dia 6 de Maio de 2008, no que concerne à participação do Sr. David Milton QC (Sr. Mildon) em fases posteriores do processo arbitral.

Tendo sido constituído tribunal arbitral em 20 de Abril de 2006, apenas em 25 de Abril de 2008 a sociedade Allen&Overy, que representa a requerida, apresentou a lista de pessoas que fariam parte da equipa de defesa, lista essa que incluía o Sr. Mildon, e que foi apresentada apenas dez dias antes da audiência de julgamento.

Acontece que, o Sr. Mildon e Sr. David Williams (Sr. Williams), presidente do tribunal arbitral, eram membros da mesma câmara de *barristers*, a *Essex Court Chambers London*. Perante este facto, a requerente solicitou que fossem fornecidos todos os detalhes da relação profissional e pessoal entre o Sr. Mildon e o Sr. Williams, solicitando também, que lhe fosse revelado qual a data em que a requerida decidiu integrar o Sr. Mildon na sua equipa de defesa e qual seria o seu papel a desempenhar na audiência de julgamento.

Porem, apenas o presidente do tribunal informou que não mantinha qualquer relação pessoal com o Sr. Mildon, e que o facto de serem ambos membros da mesma câmara em nada afetaria a sua imparcialidade e independência como árbitro no caso em concreto.

Por sua vez, a requerida informou que não estava obrigada a prestar as informações solicitadas pela requerente, esclarecendo para o efeito apenas que o Sr. Mildon não mantinha qualquer relação profissional ou pessoal com o Sr. Williams.

Ora, insatisfeita com tal resposta a requerente invocou o artigo 18º das regras da CIADI<sup>70</sup>, que obriga a parte a informar o secretário-geral sobre a identidade do (s) representante (s) da parte, para que este, posteriormente informe a parte contrária e o tribunal arbitral.

Além disso, referiu também, os artigos 19<sup>071</sup> e 39<sup>072</sup> do CIADI, no sentido de afirmar que o tribunal arbitral possuiria um poder inerente para decidir a questão em concreto, ao que a requerida contrapôs alegando para o efeito que os poderes do tribunal arbitral seriam os que estariam expressamente previstos nas regras aplicáveis, e não qualquer poder inerente.

Fundamentaram, ainda, a sua pretensão no ponto 3.3.2 integrado na lista laranja das IBA *Guidelines* sobre conflitos de interesse em arbitragem internacional. A lista laranja abrange situações passíveis de suscitar dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência do árbitro, tratando-se no caso em concreto da circunstância de o presidente do tribunal arbitral e o representante das partes serem membros da mesma câmara de *barristers*.

---

<sup>70</sup> ICSID Convention Arbitration Rules, Rule 18 (Representation of the parties) - (1) Each party may be represented or assisted by agents, counsel or advocates whose names and authority shall be notified by that party to the Secretary-General, who shall promptly inform the Tribunal and the other party.

<sup>71</sup> ICSID Convention Arbitration Rules, Rule 19 (Procedural Orders) - The Tribunal shall make the orders required for the conduct of the proceeding.

<sup>72</sup> ICSID Convention Arbitration Rules, Rule 39 (Provisional Measures) - (1) At any time after the institution of the proceeding, a party may request that provisional measures for the preservation of its rights be recommended by the Tribunal. The request shall specify the rights to be preserved, the measures the recommendation of which is requested, and the circumstances that require such measures. (2) The Tribunal shall give priority to the consideration of a request made pursuant to paragraph (1).

(3) The Tribunal may also recommend provisional measures on its own initiative or recommend measures other than those specified in a request. It may at any time modify or revoke its recommendations.

(4) The Tribunal shall only recommend provisional measures, or modify or revoke its recommendations, after giving each party an opportunity of presenting its observations.

(5) If a party makes a request pursuant to paragraph (1) before the constitution of the Tribunal, the Secretary-General shall, on the application of either party, fix time limits for the parties to present observations on the request, so that the request and observations may be considered by the Tribunal promptly upon its constitution.

(6) Nothing in this Rule shall prevent the parties, provided that they have so stipulated in the agreement recording their consent, from requesting any judicial or other authority to order provisional measures, prior to or after the institution of the proceeding, for the preservation of their respective rights and interests.

Perante a audiência de julgamento, a requerida revelou que contratara o Sr. Mildon em Fevereiro de 2008, ou seja, em data posterior à constituição do tribunal arbitral.

Com o intuito de proferir sentença arbitral sob uma base jurídica firme e insuscetível de ser afetada por questões procedimentais, o tribunal arbitral entendeu que deveria assegurar a integridade do processo arbitral, que havia sido posta em causa pelos princípios em conflito.

Por um lado, deveria ser possibilitado à parte escolher livremente quem a represente, por outro, o tribunal arbitral deveria tomar todas as medidas necessárias para se manter imutável após a sua constituição, nos termos do artigo 56º da convenção do CIADI<sup>73</sup>. Aceitando o pedido da requerente, posteriormente a requerida poderia alegar que viu cair o seu direito de escolher livremente quem a represente. Negando-o, esta poderia alegar que a sentença fora proferida por tribunal arbitral parcial, uma vez que o presidente não seria capaz de proferir uma solução justa.

Ora, tendo a requerida apresentado a sua nova lista de representantes numa fase tardia do processo, apenas a dez dias da data de audiência de julgamento, e que essa mesma lista incluía um advogado que pertencia à mesma câmara de *barristers* que o presidente do tribunal, a requerente solicitou ao tribunal arbitral a exclusão do advogado já referido. Surgiram duas questões importantes, a primeira a de saber se o tribunal arbitral tinha poder para afastar um advogado do processo arbitral, e a segunda, a de saber, se de facto detivesse tal poder, atendendo ao caso em concreto em que sentido deveria decidir.

O desconhecimento quanto ao modo de funcionamento das câmaras é perceptível, pois apesar de cada *barrister* trabalhar por conta própria as câmaras, tal como a *Essex Court Chambers London*, apresentam-se com conotações coletivas.

---

<sup>73</sup> ICSID Convention, Article 56 (Replacement and Disqualification of Conciliators and Arbitrators) - (1) After a Commission or a Tribunal has been constituted and proceedings have begun, its composition shall remain unchanged.

Referem ainda que a convenção e as regras do CIADI não preveem expressamente o poder do tribunal arbitral para excluir o representante da parte, pois o direito que a parte tem de escolher livremente quem a represente é um direito fundamental.

Porém, referem que a requerida tinha o direito de escolher livremente quem a representasse até à constituição do tribunal arbitral, uma vez constituído, não o deveria fazer de forma a prejudicar a estabilidade do mesmo, mantendo o Sr. Mildon no processo arbitral iria pôr em causa a integridade do mesmo.

Optaram por excluir o representante porquanto a requerida conscientemente decidiu não informar a requerente e o tribunal arbitral que contratara o Sr. Mildon, quando o fez, fê-lo numa fase tardia do processo e, por fim, a recusa de resposta por parte da requerida aos pedidos subsequentes feitos pela requerente para que divulgasse o âmbito do envolvimento do Sr. Mildon criou “uma atmosfera de apreensão e falta de confiança que é importante dissipar”.<sup>74</sup>

Por fim, o tribunal arbitral entendeu que tinha um poder inerente para determinar a exclusão de um representante da parte, ao contrário do que fora alegado pela requerida. Basearam a sua pretensão no texto do artigo 44º da convenção do CIADI, que permite ao tribunal arbitral decidir qualquer questão que não esteja expressamente determinada nas regras do CIADI ou nas regras determinadas pelas partes.

Outro caso relevante para análise da questão é o litígio que ocorreu entre o grupo Rompetrol, requerente, e Roménia, requerida, em concreto, a decisão do tribunal arbitral em resposta ao pedido do requerido para que fosse ordenada a exclusão do processo arbitral o Sr. Barton Legum (Sr. Legum), que integrava a equipa de defesa do requerente, em 14 de Janeiro de 2010, foi no sentido contrário à do caso anterior.

No seu pedido, a requerida alegou que o Sr. Legum trabalhara na sociedade em que era sócio um dos membros do tribunal arbitral. O Sr. Legum integrou a

---

<sup>74</sup> “...have created an atmosphere of apprehension and mistrust which it is important to dispel.” in ICSID Case No. ARBI05124, p.13



equipa de defesa da requerida com a finalidade de substituir a Sra. François-Poncet, tendo a mesma informado o tribunal e a requerida de que o caso continuaria a ser seguido pela sociedade da qual fazia parte, e a qual o Sr. Legum se tornou sócio.

Entenderam as partes que as regras do CIADI, que regulavam o processo arbitral, não continham nenhuma previsão que permitisse a uma das partes desafiar a escolha de representante da outra parte, pelo que, a requerida nas suas alegações apenas fundamentou a sua pretensão na decisão arbitral do caso que contrapunha a empresa Hrvatska Elektroprivreda e a República da Eslovénia, numa leitura conjugada com as Diretrizes da IBA relativas a conflitos de interesses em arbitragem internacional.

Por sua vez, ouvidas as partes, o tribunal entendeu que não haveria possibilidade de o processo arbitral ser influenciado pela presença do Sr. Legum, ou que se estaria presente a situação descrita no artigo 14º da convenção do CIADI<sup>75</sup> e do artigo 6º das regras do CIADI<sup>76</sup>, ou seja, que no caso concreto, não haveria razão para que o tribunal arbitral ou os membros que o compõe não pudesse decidir e exercer o seu cargo de forma imparcial e independente.

Mais, entendeu que não existia conflito entre o princípio de independência e imparcialidade conjugado com o princípio da imutabilidade do tribunal arbitral e o princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante. Na situação em que estes princípios colidissem entre eles, não caberia ao tribunal optar por um em detrimento de outro.

---

<sup>75</sup> ICSID Convention, Article 14 - (1) Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators.

<sup>76</sup> ICSID Convention Arbitration Rules, Rule 6 (Constitution of the tribunal) – (2) “....“Attached is a statement of (a) my past and present professional, business and other relationships (if any) with the parties and (b) any other circumstance that might cause my reliability for independent judgment to be questioned by a party. I acknowledge that by signing this declaration, I assume a continuing obligation promptly to notify the Secretary-General of the Centre of any such relationship or circumstance that subsequently arises during this proceeding.”....”.

Sendo assim, o tribunal arbitral rejeitou o pedido da requerida, uma vez que entenderam que o poder do tribunal para excluir o representante da parte deveria apenas ser usado em caso de inegável necessidade de salvaguardar a integridade do processo arbitral. Considerando que à data do processo arbitral a associação entre Sr. Legum e o Sr. Donovan já teria terminado e que a parte que apresentou o Sr. Legum como parte da sua defesa o fez tempestivamente, a integridade do processo arbitral não seria afetada pelo que não caberia ao tribunal arbitral interferir com a escolha do representante por parte da requerente.

De forma a harmonizar o seu entendimento com a decisão do caso Hrvatska, o tribunal arbitral fez questão de assinalar que não pretendia julgar a decisão tomada no caso mencionado ao decidir em sentido contrário. Fizeram pois questão de mencionar, que da sua análise entenderam que a decisão do tribunal arbitral deveu-se à tardia apresentação de um novo representante por parte da requerida, sendo que “a decisão Hrvatska pode ser melhor entendida como uma sanção ad hoc devido à falta de divulgação adequada em tempo útil, ao invés de considerar a decisão de âmbito mais geral”.<sup>77</sup>

Ambas as situações procuram dar resposta à questão de conflito de interesses entre árbitro e representante da parte, no sentido de determinar se o tribunal arbitral tem poder para afastar o representante da parte. No primeiro caso, entendeu-se que o tribunal arbitral teria poder para o fazer, ao passo que no segundo caso, para a mesma questão, a solução foi em sentido contrário, e consequentemente, a manutenção do representante legal no processo arbitral.

---

<sup>77</sup> “the Hrvatska Decision might better be seen as an ad hoc sanction for the failure to make proper disclosure in good time than as a holding of more general scope” in ICSID Case No. ARB/06/3, p.12.

## **6. Enquadramento jurídico-constitucional da regra n.º 6 das IBA Guidelines no ordenamento jurídico português**

### **6.1. Competência exclusiva da Ordem dos Advogados – Processo disciplinar**

A Ordem dos Advogados é uma associação pública representativa dos licenciados em Direito e que exercem a profissão de advocacia, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 1º do EOA. Como associação, “integra a administração autónoma e indireta do Estado e está sujeita às regras de procedimento administrativo quando no exercício das suas atribuições, produzindo atos administrativos recorríveis para os tribunais administrativos, nos termos gerais do direito, exercendo em determinadas situações poderes de autoridade sobre os cidadãos”.<sup>78</sup>

Com efeito, a OA é independente dos órgãos do Estado exercendo o poder disciplinar em exclusividade, pois “à falta da Ordem dos Advogados, a jurisdição disciplinar teria de ser atribuída a um órgão estatal, porventura, o Tribunal (como o foi até à implantação da Ordem) com manifesto gravame para a imprescindível independência do profissional, acentuados inconvenientes para a preservação de institutos fundamentais (como o do segredo profissional) e a falta de maleabilidade para atingir os arcanos dos fluidos aspetos técnicos da advocacia.”<sup>79</sup>

Assim, a OA é o órgão que detém o poder disciplinar exclusivo para julgar e aplicar penas disciplinares a advogados e advogados estagiários, nos termos do n.º 1 do artigo 114º do EOA.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Fernando Sousa Magalhães, Estatuto da Ordem dos Advogados anotado e comentado, 10ª edição, Almedina, 2010, P.21.

<sup>79</sup> Valério Bexiga, Lições de Deontologia Forense, 2005, p.357

<sup>80</sup> Antes da criação da OA, ao poder judicial estava atribuída a competência disciplinar, nos termos do artigo 98º do CP (de 1876).

O EOA prevê nos seus artigos 114º e 115º os sujeitos subordinados à jurisdição da OA, são eles, os advogados, advogados-estagiários, profissionais que prestem serviços em território nacional em regime de livre prestação de serviços e as sociedades de advogados.

Os processos que determinam a responsabilidade disciplinar de um advogado, seguem a forma de processo comum, que corre termos, normalmente (iremos ver as situações em que não será assim mais adiante), no conselho de deontologia. Note-se que, no Código Deontológico dos Advogados Europeus é reconhecida à Ordem dos Advogados de cada Estado-membro a respetiva jurisdição disciplinar, nos termos do ponto 1.2.2.<sup>81</sup>

O processo disciplinar inicia-se com a ocorrência de uma participação (princípio do acusatório), ou pode a OA tomar iniciativa processual (princípio do inquisitório).

O tribunal, quaisquer autoridades e qualquer pessoa, direta ou indiretamente, afetada pela atuação do advogado, tem legitimidade para participar à OA dos factos suscetíveis de constituir infração disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 121º e n.º 1 do artigo 122º do EOA.

Ao Ministério Público e autoridades e órgãos de polícia criminal é também reconhecida legitimidade para comunicar à OA quaisquer denúncias, participações, ou queixas que lhe tenham sido dirigidas contra advogados, nos termos do n.º 2 do artigo 121º do EOA.

---

<sup>81</sup> Código de Deontologia dos Advogados Europeus: ponto 1.2 - 2 – “As regras próprias de cada Ordem ou organização de advogados decorrem das respetivas tradições e estão adaptadas à organização e âmbito de atividade em cada Estado Membro, aos procedimentos judiciais e administrativos e à legislação nacional. Não é possível nem desejável retirá-las do seu próprio contexto, nem deverá fazer-se uma aplicação genérica das regras que não sejam suscetíveis de tal aplicação.

Contudo, as regras próprias de cada Ordem ou organização de advogados baseiam-se em iguais valores e, na maioria dos casos, têm uma origem comum.”

A participação deve respeitar os requisitos estabelecidos no n.º 3 e n.º 4 do artigo 1º do Regulamento n.º668-A / 2015, que aprova o regulamento disciplinar dos advogados.<sup>82</sup>

Tem ainda legitimidade para iniciar o processo disciplinar, sem necessidade de ter ocorrido participação, o bastonário e o conselho superior, geral, regional e de deontologia da OA<sup>83</sup>, nos termos do n.º 2 do artigo 123º do EOA.

Porém, na situação de ter ocorrido participação e posteriormente desistência da mesma, tal não implica a extinção da responsabilidade disciplinar, se a infração cometida afetar de tal modo a dignidade do advogado em causa, bem como, a profissão e o prestígio da OA.

Por exemplo, uma situação suscetível de desencadear um processo disciplinar, é aquela em que o patrono, no âmbito de apoio judiciário, deve propor uma ação em determinado prazo, não o faz e não apresenta justificação do mesmo, ou apresenta justificação mas esta não é considerada satisfatória. Nestes casos, a Ordem dos Advogados pode dar início a um processo disciplinar de forma a apurar a eventual responsabilidade disciplinar do patrono, e nomeia ao requerente de apoio judiciário novo patrono, nos termos do n.º 3 do artigo 33º da LAJ.

Outra situação é aquela em que o magistrado, a quem incube a manutenção da ordem nos atos processuais que a eles preside, retira a palavra ao advogado

---

<sup>82</sup> Regulamento n.º 668-A/2015, publicado no Diário da República, s.2, n.º 194 (1.º suplemento), de 5 de Outubro de 2015:

Artigo 1.º (Ação Disciplinar)

1. A ação disciplinar da Ordem dos Advogados pode comportar as seguintes fases:
  - a) Apreciação liminar da participação;
  - b) Processo de Inquérito;
  - c) Processo Disciplinar;
  - d) Recursos;
  - e) Execução de penas.
2. A determinação do Conselho de Deontologia territorialmente competente para exercício do poder disciplinar em 1.ª instância é fixada na data da decisão de instauração do processo disciplinar.
3. A participação deve ser redigida em língua portuguesa, sem necessidade de formalismos especiais, e deve ser inteligível, com relato concretizado dos factos suscetíveis de constituírem infração disciplinar, identificação do advogado ou advogado estagiário visado, e manifestando clara intenção de participação disciplinar.
4. O participante deve identificar-se na participação pela indicação de nome completo, morada e pela junção de cópia legível de seu documento de identificação civil.

<sup>83</sup> Ao conselho de deontologia a legitimidade é conferida nos termos da alínea b) do artigo 58º do EOA (independentemente de queixa e de sua própria iniciativa).

ou advogado-estagiário. Nesta circunstância, o magistrado deve dar conhecimento desse facto à OA, para efeitos disciplinares, nos termos do n.º 4 do artigo 150º do CPC.

Também, na situação de advogado que revele má-fé na causa, ao qual se reconheça responsabilidade pessoal e direta, deve ser dado conhecimento desse facto à OA, para que “esta possa aplicar sanções e condenar o mandatário na quota-parte das custas, multa e indemnização que lhe parecer justa”, nos termos do n.º 1 do artigo 542º e 545º do CPC.

Por acórdão do Conselho de Deontologia do Porto, de 3 de junho de 2005, relativamente à responsabilidade do mandatário por litigância de má-fé foi proferido o seguinte:

*“I.A aplicação pela Ordem dos Advogados de sanção e condenação do mandatário na quota-parte das custas, multa e indemnização pela litigância de má-fé, dependem da prévia constatação da existência de infração disciplinar.*

*II. Se se entender que não existiu infração disciplinar na atuação do advogado não se aplicará sanção, nem se condenará na quota-parte da multa que o Tribunal entendeu fixar.”<sup>84</sup>*

Sendo assim, determinado em sede de processo disciplinar que não houve infração disciplinar, o mandatário não será condenado, ainda que o magistrado que tenha procedido à participação entenda em sentido contrário.

Tenha ocorrido participação ou não, vejamos quais os órgãos com competência para julgar os processos disciplinares.

## **6.2. Processo disciplinar aplicado aos advogados**

### **6.2.1. Em primeira instância**

Em cada conselho regional funciona um conselho de deontologia, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 56º do EOA.

---

<sup>84</sup> Processo Disciplinar n.º 93/2002, Jurisprudência do Conselho de Deontologia do Porto, Triénio de 2005-2007, Ordem dos Advogados Portugueses, p.195.

É atribuído aos conselhos de deontologia a competência para conhecerem, em primeira instância, os processos disciplinares e promover a ação disciplinar independentemente de queixa e por sua iniciativa própria, nos termos alínea a) e b) do artigo 58º do EOA.

Esta competência pode ser deferida a outros órgãos jurisdicionais nas situações em que os arguidos desempenham ou desempenharam certos cargos na OA. Isto é, compete às secções do conselho superior, em primeira instância, instruir e julgar os processos em que sejam arguidos os antigos membros do conselho superior e do conselho geral e os antigos ou atuais membros dos conselhos regionais e dos conselhos de deontologia, nos termos da alínea d), do n.º 3 do artigo 44º do EOA.

Ainda, em primeira instância, é da competência do conselho superior, reunido em sessão plenária, “julgar os processos disciplinares em que sejam arguidos o bastonário, antigos bastonários e membros atuais do conselho superior ou do conselho geral”, nos termos da alínea c), do n.º 1 do artigo 44º do EOA.

Consequentemente, nos casos referidos na alínea c) do n.º 1 e alínea d) do n.º 3 do artigo 44º do EOA, os conselhos de deontologia são incompetentes para instruir e julgar os processos disciplinares.

#### **6.2.2. Em segunda instância**

Em segunda instância, o poder disciplinar é exercido pelas secções do conselho superior, tratando-se de uma competência funcional, na medida em que julga os recursos das deliberações dos conselhos de deontologia, em matéria disciplinar, nos termos da alínea a), do n.º 3 do artigo 44º, n.º 2 do artigo 162º do EOA.

O conselho superior e o conselho geral, em reunião conjunta, têm competência em segunda instância, para julgar os recursos das deliberações sobre perda do cargo e exoneração dos membros do conselho superior e do conselho geral, nos termos da alínea a), do n.º 2 do artigo 44º do EOA.

Nos termos do n.º 3 do artigo 6º do EOA e alínea b) do artigo 4º do ETAF, cabe recurso contencioso para os Tribunais Administrativos dos atos praticados pelos órgãos da OA, sendo estes artigos “uma manifestação do princípio do controlo jurisdicional dos atos da Ordem dos Advogados, próprio de um Estado de Direito Democrático.”<sup>85</sup>

Por último, as sanções disciplinares aplicáveis são as enumeradas no n.º 1 do artigo 130º do EOA: advertência, censura, multa, suspensão e expulsão.

## **6.3. Conflito de interesses**

### **6.3.1. Os Advogados**

Os advogados exercem a sua atividade profissional com autonomia técnica e de forma isenta, independente e responsável, “devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de quaisquer influências exteriores”, conforme estabelecidos no n.º 1 do artigo 81º e 89º do EOA.

A sua independência está limitada em duas situações. Aquelas em que o arguido retira a eficácia ao ato praticado em seu nome pelo defensor, nos termos do n.º 2 do artigo 63º do CPP. Outras, são aquelas em que “as afirmações e confissões expressas de factos, feitas pelo mandatário nos articulados, vinculam a parte, salvo se forem retificadas ou retiradas enquanto a parte contrária as não tiver aceite especificadamente”, conforme estabelecido no artigo 46º do CPC.

Não é pelo facto de exercerem a sua atividade em regime de subordinação que vêm restringida a sua independência, conforme estabelecido no n.º 4 do artigo 81º e n.º 3 do artigo 73º do EOA.

Para além da OA, também os magistrados, agentes de autoridade e outros funcionários devem assegurar aos advogados condições para o exercício da sua profissão, nos termos do n.º 1 do artigo 72º do EOA e artigo 208º da CRP.

---

<sup>85</sup> Flávio Mendes Pereira e João Maia Castilho, Preparação para a agregação do Advogado Estagiário, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2013 p.70.



A independência do advogado pode ser restringida em caso de conflito de interesses. No artigo 99º do EOA e o ponto 3.2. do Código Deontológico dos Advogados Europeus, está prevista a questão dos conflitos de interesses.

Está previsto em ambos os diplomas referidos, que os advogados não devem representar dois ou mais clientes numa mesma questão ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes. Nesse caso, pode ocorrer o risco de violação de segredo profissional, ou diminuição da sua independência, pelo que o advogado deve abster-se de patrocinar clientes que se encontrem nestas circunstâncias, ou, de aceitar novo cliente, se com o patrocínio houver possibilidade de incumprimento do segredo profissional relativamente a assuntos de cliente anterior e daí resultarem vantagens ilegítimas e injustificadas para o novo cliente.

Pode, no entanto, patrocinar dois clientes ou mais numa mesma questão desde que os interesses destes não estejam em conflito e desde que não exista risco significativo de que tal venha a acontecer.

Estando perante uma situação de conflito de interesses, o advogado que exerça a sua atividade no âmbito de uma sociedade, o conflito de interesses estende-se a toda a sociedade “pois, seria inadmissível que o conflito de interesses ficasse apenas ligado ao advogado em causa e a sociedade, onde o caso estivesse a ser tratado, não fosse abrangido por tal conflito de interesses”,<sup>86</sup> aliás é o que resulta da leitura do n.º 6 do artigo 99º do EOA e ponto 3.2.4. do Código Deontológico dos Advogados Europeus.

Importa referir que em situação de conflito de interesses, gera-se uma situação de impedimento, nos termos do n.º 1 do artigo 83º do EOA.

No ponto seguinte, irei abordar a questão de conflito de interesses na perspetiva do árbitro, que é quem tem o poder para decidir o litígio em arbitragem, uma vez que a questão principal que surge em torno na regra n.º 6 das IBA *Guidelines on party representation* será a de saber se é possível o tribunal arbitral afastar o representante da parte, ou se deverá ser o próprio árbitro afastado do processo arbitral.

---

<sup>86</sup> Amílcar de Melo, Da advocacia, p.217.

### 6.3.2. Os Árbitros

Na arbitragem, como meio de resolução alternativa de litígios, é exigível aos árbitros, que compõem o tribunal arbitral, a sua independência e imparcialidade na resolução do conflito que aceitaram dirimir, uma vez que “a independência e imparcialidade dos árbitros – de todos os árbitros – é consequência direta das suas funções jurisdicionais”.<sup>87</sup>

O dever de revelação é a forma mais eficaz de assegurar tais qualidades (independência e imparcialidade), e está previsto no n.º 1 do artigo 13º da LAV:

*“Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência”.*

Refere Agostinho Pereira Miranda que “a independência é, assim, considerada como visando a relação entre o árbitro e as partes, enquanto a imparcialidade releva da relação entre o árbitro e o objeto do litígio”.<sup>88</sup>

Em cumprimento do disposto na LAV, o dever de revelação passou a estar previsto nos códigos deontológicos dos árbitros adotados em arbitragem que ocorrem em Portugal.

Tendo como referência o Código Deontológico do Árbitro do ARBITRARE, o seu artigo 4º trata do dever de revelação, prevendo que todos os factos ou circunstâncias passíveis de originar dúvidas quanto à imparcialidade e independência do árbitro, devem ser aferidas na perspetiva das partes.<sup>89</sup>

Em concreto, tendo em conta o tema deste relatório, prevê-se que “qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os seus representantes legais e mandatários que o árbitro convidado considere relevante” deve ser revelado às partes, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 4º do Código

---

<sup>87</sup> Mariana França Gouveia, Themis, p.325.

<sup>88</sup> Agostinho Pereira de Miranda, Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro, *In* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (Associação Portuguesa de Arbitragem), Anual, n.º 6, 2013, Almedina, volume VI, p.11

<sup>89</sup> Neste sentido, veja também o n.º 1 do artigo 4º do Código Deontológico do Árbitro do CAC. Não prevê expressamente a aferição na perspetiva das partes o artigo 4º do Código Deontológico do árbitro da APA.

Deontológico do Árbitro do ARBITRARE.<sup>90</sup> Note-se que quem tem o dever de revelação é o árbitro e não o representante da parte.

Este dever mantém-se até à extinção do poder jurisdicional, conforme estipulado no n.º 2 do artigo 13º da LAV e n.º 1 do artigo 4º do Código Deontológico do Árbitro (do ARBITRARE, CAC e APA). Sucede que, a revelação deve ser dirigida pelo árbitro à parte que o nomeia quando ainda não tiver sido constituído tribunal arbitral. Ao passo que, durante a instância arbitral, esta revelação deve ser dirigida tanto às partes como aos co-árbitros, se os houver.

A LAV não prevê expressamente as sanções aplicáveis em caso de omissão do dever de revelação, ou de revelação tardia. Todavia, poderá ser dirigido um pedido de anulação da sentença arbitral perante um tribunal estadual, fundamentando-se na violação dos pontos ii) ou iv) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46º da LAV.

Contudo, “é de maior importância perceber que a revelação não implica por parte do árbitro a admissão de existência de qualquer conflito de interesses”<sup>91</sup>, sendo este o entendimento previsto no n.º 5 do artigo 4º do Código Deontológico do Árbitro do CAC e n.º 6 do artigo 4º do Código Deontológico do árbitro da APA.

Em Arbitragem Internacional, tem sido recorrente o recurso às IBA *Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*, documento aprovado em 2004 pela *International Bar Association* (e alterado em 2014), que se tornou importante na medida em que serve de apoio, às partes e seus representantes, na determinação dos factos e circunstâncias suscetíveis de originar dúvidas quanto à independência e imparcialidade dos árbitros.

A *General Standard* n.º 3 das referidas *Guidelines* impõe o dever de relevação do árbitro relativamente a circunstâncias ou factos que possam, “aos olhos das

---

<sup>90</sup> Neste sentido, veja também a alínea a) do n.º 2 do artigo 4º do Código Deontológico do Árbitro do CAC e alínea a) do n.º 2 artigo 4º do Código Deontológico do árbitro da APA (este último com a ressalva de não incluir expressamente a figura dos mandatários).

<sup>91</sup> Agostinho Pereira de Miranda, *Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro*, *In Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação* (Associação Portuguesa de Arbitragem), Anual, n.º 6, 2013, Almedina, volume VI, p.19

partes” suscitar dúvidas quanto à sua independência e imparcialidade,<sup>92</sup> ao qual acresce o dever imposto, tanto ao árbitro como às partes, de investigarem qualquer potencial conflito de interesses.<sup>93</sup>

Para uma aplicação prática dos *General Standards* este documento prevê um conjunto de listas, de forma não exaustiva, as quais incluem circunstâncias, que devem ser objeto de atenção por parte do árbitro e das partes.

A lista vermelha descreve um conjunto de situações em que existe conflito de interesses, e subdivide-se em duas. Uma, irrenunciável, prevê um conjunto de situações de conflito de interesses em que árbitro não deve aceitar o encargo. A segunda, renunciável, enumera situações em que o árbitro deve revelar às partes, apenas aceitando o encargo se as partes, depois de conhecerem as circunstâncias ou factos potenciais geradores de conflito de interesses, nisso concordarem expressamente.

Por sua vez, a lista laranja descreve um conjunto de situações em que é possível a existência de conflito de interesses, dependendo da avaliação feita pelas partes. Assim, o árbitro deve revelar qualquer circunstância ou facto elencado na referida lista às partes, e se estas nada disseram, presume-se que aceitam a participação do árbitro.

Por último, a lista verde descreve um conjunto de situações e que não existe conflito de interesses, pelo que, estando perante qualquer uma das situações dessa lista, o árbitro não terá de as revelar.

À semelhança do que foi visto a propósito da omissão de revelação nos códigos deontológicos do árbitro *supra* referidos, as IBA *Guidelines* são do entendimento de que pela omissão não se pode concluir pela falta de independência e imparcialidade do árbitro.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> “General Standards, 3(a): If facts or circumstances exist that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules) and the co arbitrators, if any, prior to accepting his or her appointment or, if thereafter, as soon as he or she learns of them.”

<sup>93</sup> “General Standards, 7(c): In order to comply with General Standard 7(a), a party shall perform reasonable enquiries and provide any relevant information available to it.”

<sup>94</sup> *Application of the General Standards, 5: “In view of the Working Group, non-disclosure cannot make an arbitrator partial or lacking Independence; only the facts or circumstances that he or she did not disclose can do so”.*

## CONCLUSÃO

Para terminar, tratando-se de um relatório que aborda o tema de forma expositiva, importa concluir pelo seguinte:

Relativamente às regras deontológicas aplicáveis aos representantes das partes em sede de arbitragem internacional, não existia um documento que abordasse a questão e que previsse qualquer solução.

Após insistência, por parte de diversos autores, ao debate e apelo à necessidade de criar um documento que estabeleça-se um conjunto de regras a aplicar à conduta dos representantes das partes, surgiram vários documentos que pretendiam preencher a lacuna nesta matéria.

Exemplo da falta de regulação nesta matéria pode-se aferir das posições tomadas em sentido oposto nas decisões proferidas nos casos *Hrvatska* e *Rompetrol* (já analisadas), e que refletem a incompletude das regras existentes relativas a conflito de interesses em processos arbitrais. Sucede que, no primeiro caso a decisão proferida foi no sentido de exclusão do representante da parte do processo arbitral, ao passo que no segundo, o tribunal arbitral decidiu manter o representante da parte.

Neste contexto, surgiram as IBA *Guidelines on party representation*, adotadas pela IBA em 2013. A regra n.º 6 deste documento potenciou uma discussão doutrinária por vários motivos, e serviu de base ao tema do presente relatório de estágio.

É que, nos termos da referida regra, o tribunal arbitral poderá, se assim o entender, afastar o representante da parte do processo arbitral.

Em primeiro lugar, da aplicação da referida regra poderá questionar-se se o princípio da igualdade das partes (previsto na alínea b) do artigo 30º da LAV) não será posto em causa, uma vez que com a aplicação da referida regra se

estará a restringir a liberdade de escolha da parte no que ao representante diz respeito, tendo a outra parte total liberdade

Não permitido à parte escolher livremente quem a represente poderemos estar perante uma situação de desrespeito ao princípio constitucional de acesso ao direito (artigo 20º da CRP), bem como ao princípio da igualdade das partes e direito a um processo justo.

Em segundo lugar, questiona-se se não será o árbitro quem tem o dever de revelar os factos ou circunstâncias que possam ser suscetíveis, na perspetiva das partes, de originar uma situação de conflito de interesses, e não o representante da parte.

Em Portugal, aos magistrados não é reconhecida legitimidade para sancionar advogados e exercer ação disciplinar sobre estes, uma vez que esta competência cabe, em exclusividade, à OA.

Sendo assim, não seria concebível no ordenamento jurídico português aplicar a regra n.º 6 das IBA *Guidelines* aos processos arbitrais, uma vez que da sua aplicação resultaria o desrespeito pelas normas jurídicas portuguesas e dignidade da OA, como órgão com exclusividade de jurisdição na ação disciplinar que corra contra os advogados.

Com efeito, se ao magistrado não é reconhecido esse poder, por ordem de razão, também não deverá o tribunal arbitral exercer esse poder.

Deste modo, não se colocaria neste âmbito a questão da possibilidade de ser proferida uma decisão arbitral parcial, uma vez que o árbitro tem de cumprir o dever de revelação e não teria poder para sancionar o representante da parte, afastando-o do processo arbitral.

## BIBLIOGRAFIA

ARNAUT, António, *Iniciação à advocacia: história, deontologia, questões práticas*, 11ª edição revista, Coimbra Editora, 2011.

BARROCAS, Manuel Pereira, *A ética dos árbitros e as suas obrigações legais*, In Revista internacional de arbitragem e conciliação, Anual, n.º 6, 2013.

BENSON, Cyrus, *Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency* In International Arbitration, vol. 3, No. 1, Dispute Resolution International, 2009.

BEXIGA, Valério, *Lições de Deontologia Forense*, edição do autor, Faro 2005.

BISHOP, Doak and STEVENS, Margrete *The Compelling Need for a Code of Ethics in International Arbitration: Transparency, Integrity and Legitimacy*.

CARAMELO, António Sampaio - *O estatuto dos árbitros e a constituição do tribunal na LAV*, In Revista internacional de arbitragem e conciliação, Anual, N.º 6, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto, *Breves considerações críticas acerca das diretrizes da International Bar Association sobre a representação de parte na arbitragem internacional*, In Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 40, 2014.

COSTA, Orlando Guedes da - *Direito profissional do advogado: noções elementares*. 8ª edição, Coimbra : Almedina, 2015.

COSTA, Salvador da, *O apoio judiciário*, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2013.

CUMMINS, Tom, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field*, Arbitration International In Arbitration International vol. 30, No. 3, 2014.

DASSER, Felix, *A Critical Analysis of the IBA Guidelines on Party Representation* In The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration, ASA Special Series No. 37, Edited by Daniele Favalli.

Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo / org. Agostinho Pereira de Miranda, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

GASPAR, Alfredo, *Estatuto da Ordem dos Advogados (e legislação complementar)*, Jornal do Fundão Editora, 1985.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014.

GOUVEIA, Mariana França, *O dever de independência do árbitro de parte*, In Themis, ano IX, N.º 16, Almedina 2009, p.319 a 326.

HONLET, Jean-Christophe, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, Journal of International Arbitration, Volume 30, Issue 6, 2013.

Jurisprudência do Conselho de Deontologia do Porto, Triénio de 2005-2007, Ordem dos Advogados Portugueses, 2007.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Estatuto da Ordem dos Advogados* : anotado, Coimbra, Almedina, 2016.

MAGALHÃES, Fernando Sousa, *Estatuto da Ordem dos Advogados anotado e comentado*, 10ª edição, Almedina, 2010.

MELO, Amílcar de, *Da advocacia*, Almeida & Leitão, 2013.

MIRANDA, Agostinho Pereira de, *Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro*, In Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (Associação Portuguesa de Arbitragem), Anual, n.º 6, Almedina, volume VI, 2013.



- MOURRE, Alexis and JARAMILLO, Eduardo Zuleta, *The IBA Guidelines on Party Representation* in International Arbitration, Revista Brasileira de Arbitragem, Volume X Issue 39, 2013.
- OLAVO, Carlos, *Propriedade Industrial: sinais distintivos do comércio, concorrência desleal*, Coimbra, Almedina, 1997.
- OLIVEIRA, Vítor da Cunha, *Advogados & solicitadores e agentes de execução: anotado e comentado*, Porto: Vida Económica, 2016.
- PEREIRA, Flávio Mendes e CASTILHO, João Maia, *Preparação para a agregação do Advogado Estagiário*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2013.
- REIS, João Luís Lopes dos, *Representação forense e arbitragem*, Coimbra Editora, 2001.
- RODRIGUES, Carlos Emanuel Pina Almeida - *O patrocínio judiciário: uma análise sobre a obrigatoriedade do patrocínio judiciário no âmbito do processo declarativo comum*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- ROGERS, Catherine, *Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration*, 23 Mich. J. Intl. L. 341 (2001-2002).
- SION, Alexandre - *O dever de revelação dos árbitros e as novas diretrizes da ICC*, In *Advocatus: o agregador da Advocacia*, Ano 6, n.º 73 (Abril 2016).
- SUSSMAN, Edna, *Can Counsel Ethics Beat Guerrilla Tactics?: Background and Impact of the New IBA Guidelines on Party Representation* In International Arbitration, Revista Brasileira de Arbitragem, Volume X, Issue 40.



## ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....</b>	<b>VII</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I - O ARBITRARE - CENTRO DE ARBITRAGEM PARA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL, NOMES DE DOMÍNIO, FIRMAS E DENOMINAÇÕES .....</b>	<b>3</b>
1. O ARBITRARE .....	3
2. Competência .....	5
2.1. Áreas de competência .....	6
3. Partes envolvidas no processo arbitral .....	8
4. Serviços .....	13
<b>CAPÍTULO II - PROCESSO ARBITRAL .....</b>	<b>15</b>
1. Regras aplicáveis ao processo arbitral e direito aplicável ao mérito .....	15
2. Fases do processo arbitral .....	16
2.1. Apresentação de peças processuais .....	16
2.1.1. Inexistência de convenção de arbitragem prévia .....	17
2.1.2. Existência de convenção de arbitragem prévia .....	18
2.1.3. Verificação de regularidade das peças processuais .....	18
2.1.4. Formalidades eventuais .....	19
2.2. Mediação (fase facultativa) .....	19
2.3. Arbitragem .....	21
2.3.1. Constituição do tribunal arbitral .....	21
2.3.2. Audiência de julgamento .....	21
2.3.3. Decisão arbitral .....	22
3. Vantagens .....	23
<b>CAPÍTULO III – ESTÁGIO – ANÁLISE DE SITUAÇÕES CONCRETAS .....</b>	<b>25</b>
1. Escolha do estágio e atividades desenvolvidas .....	25
2. Gestão de processos arbitrais e sua tramitação .....	26
3. Considerações finais .....	32

<b>CAPÍTULO IV - IMPORTÂNCIA DA REPRESENTAÇÃO DAS PARTES NOS PROCESSOS ARBITRAIS QUE DECORREM NO ARBITRARE</b> .....	33
1. Representação das partes .....	34
<b>CAPÍTULO V - IBA GUIDELINES SOBRE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL</b> .....	39
1. Enquadramento.....	39
2. Contextualização.....	42
2.1. Código de Deontologia dos Advogados Europeus.....	42
2.2. Checklist de Normas Éticas de Cyrus Benson para representantes das partes em Arbitragem Internacional .....	43
2.3. Bishop e Stevens - Código Internacional de Ética em Arbitragem Internacional .....	45
3. Considerações finais sobre as IBA Guidelines .....	46
4. O afastamento de novo representante legal por parte do tribunal arbitral - Em particular a problemática em torno da regra n.º 6 .....	47
4.1. Princípio da livre escolha do mandatário pelo mandante.....	50
4.1.1. Apoio judiciário.....	53
5. Jurisprudência arbitral.....	54
6. Enquadramento jurídico-constitucional da regra n.º 6 das IBA Guidelines no ordenamento jurídico português.....	61
6.1. Competência exclusiva da Ordem dos Advogados – Processo disciplinar .....	61
6.2. Processo disciplinar aplicado aos advogados.....	64
6.2.1. Em primeira instância.....	64
6.2.2. Em segunda instância.....	65
6.3. Conflito de interesses.....	66
6.3.1. Os Advogados.....	66
6.3.2. Os Árbitros.....	68
<b>CONCLUSÃO</b> .....	71
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	73